22

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

LICENCIA NUMERO 451
DE 7 DE MARZO DE 1936

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE
DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

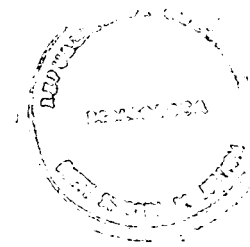
SEGUNDO SEMESTRE

TOMO 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

SEGUNDO 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.**
Alvaro Ortiz Monsalve,
Secretario.

SALA CIVIL

Doctores ALBERTO OSPINA BOTERO, **Presidente**
Alvaro Ortiz Monsalve, Secretario.

MAGISTRADOS:

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

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores JAIRO E. DUQUE PEREZ, **Presidente.**
Hernán Olano Correa, Secretario.

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.**
Gustavo Morales Marín, Secretario

MAGISTRADOS:

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

RELATORES:

Doctores **Carmen Rosa Avella de Cortés** - Sala Civil.
Miguel A. Roa Castelblanco y Martha Esperanza Cuevas Meléndez -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 – Julio a Diciembre de 1988 – Número 2434

SESION DE SALA PLENA CELEBRADA EL DIA 21 DE ENERO DE 1988

"La Corte Suprema de Justicia expresa su profundo reconocimiento y gratitud al doctor Juan Hernández Sáenz, al término de su admirable gestión en la presidencia de la corporación, sus demostrados talentos y virtudes, la serenidad y equilibrio de sus decisiones y el elevado sentido de sus responsabilidades preservaron el prestigio de esta institución, en momentos especialmente difíciles de su existencia. La Corte exalta así al eminente jurista que añade a sus méritos calidades humanas ejemplares de compañero y amigo. La Corte hace extensivo este reconocimiento a su distinguida esposa doña Clemencia Roa de Hernández y a su familia".

SESION DE SALA PLENA CELEBRADA EL DIA 26 DE ENERO DE 1988

"La Corte Suprema de Justicia lamenta conmovida el vil asesinato de la doctora María Eugenia Riaño Sanabria, Juez Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá, cuya muerte se suma a la ya larga lista de funcionarios judiciales sacrificados en el cumplimiento de su deber".

"Así mismo, exige al Gobierno Nacional garantías eficaces, hoy inaplazables, para el ejercicio de las funciones que se cumplen por la rama jurisdiccional, y manifiesta su viva preocupación por la crisis institucional que aqueja al país".

"En igual forma, expresa su sentida condolencia a los familiares de la doctora María Eugenia Riaño Sanabria, funcionaria y ciudadana ejemplar".

"La presente proposición será entregada en nota de estilo a los deudos de la doctora Riaño Sanabria y publicada en la prensa".

SESION DE SALA PLENA CELEBRADA EL DIA 26 DE ENERO DE 1988

"La Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, deplora el fallecimiento ocurrido recientemente en Bogotá, del distinguido jurista doctor Alejandro Córdoba Medina, quien durante más de 20 años prestó eficaces servicios a la administración de justicia en distintos cargos de la jerarquía judicial, desde Magistrado del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, Magistrado del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, consejero de Estado hasta presidente de esta corporación y cuya carrera fue ejemplo de superación en el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de virtudes que enaltecen la justicia y honran a los encargados de dispensarla".

"Además, fue miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y muy calificado profesor universitario".

"Transcríbase en nota de estilo a la esposa del doctor Córdoba y a sus hijos doctores Gonzalo Córdoba Gómez, Jaime Córdoba Gómez y Daniel Córdoba Gómez".

SESION DE SALA PLENA CELEBRADA EL DIA 26 DE ENERO DE 1988

"La Corte Suprema de Justicia repudia en la forma más enérgica el aleve asesinato del Procurador General de la Nación, doctor Carlos Mauro Hoyos Jiménez, cuya vida estuvo dedicada noblemente al servicio del país y del funcionario y hombre público y sus singulares virtudes humanas".

"La Corte, en estos difíciles momentos que vive el país, reitera su voluntad de cumplir con el deber que le señala la Constitución y las leyes y espera que, dentro del principio de tridivisión del poder público, las demás ramas de éste cumplan con el suyo, con la imprescindible colaboración de la sociedad que también debe entender el grave compromiso que enfrenta la nación".

"Copia de esta proposición en nota de estilo será entregada a la señora madre y hermanos del doctor Carlos Mauro Hoyos Jiménez y publicada en la prensa".

SESION DE SALA PLENA CELEBRADA EL DIA 10 DE MARZO DE 1988

"La Corte Suprema de Justicia, al registrar con dolor la muerte violenta del doctor Víctor Julio López Garrido, Juez 7° de Instrucción Criminal, ocurrida en el municipio de Tame el 4 del presente mes y año, condena y repudia este execrable crimen que constituye un eslabón más en la cadena interminable de funcionarios sacrificados en el cumplimiento del deber, en acto de inusitada barbarie que enluta a la república y en especial a la rama jurisdiccional del poder público".

"La Corte hace llegar a los familiares del doctor López Garrido la más profunda manifestación de pesar".

SESION DE SALA PLENA CELEBRADA EL DIA 14 DE ABRIL DE 1988

"La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia lamenta positivamente el retiro de la magistratura del doctor Juan Hernández Sáenz y le expresa sus agradecimientos por los invaluables servicios prestados a la nación en la rama jurisdiccional, con brillantez, sabiduría, diáfana honestidad y dedicación ejemplares, destacándose como uno de los más eminentes juristas del país".

"Copia de la presente proposición le será enviada en nota de estilo".

SESION DE SALA PLENA CELEBRADA EL DIA 5 DE MAYO DE 1988

"De pocas personas como de Mario Latorre Rueda puede decirse con tanta justicia que dedicó su vida al servicio de la nación colombiana. Ora en la magistratura tanto de la Corte Suprema de Justicia, donde algunos de sus fallos siguen orientando la jurisprudencia, como en el Consejo de Estado, en el cual sus conceptos ameritan el mayor respeto. Ya en la colaboración leal y desinteresada a varios gobernantes. Bien en la formación de las nuevas generaciones en las ciencias jurídicas y de la política, labor que fue quizás su mayor pasión y el más definido de sus perfiles, como pudimos apreciar de cerca aquellos de nosotros que estuvimos vinculados a la Universidad de los Andes".

"Por todo ello, esta corporación ha lamentado vivamente el fin de su meritoria y fecunda vida".

SESION DE SALA PLENA CELEBRADA EL DIA 12 DE MAYO DE 1988

"La Corte Suprema de Justicia felicita al doctor Amado Gutiérrez Velásquez, Magistrado del Tribunal Superior de Buga, por su designación como Consejero de Estado, a la vez exalta la labor desempeñada en dicho cargo y en el de magistrado del extinto Tribunal Superior de Cartago durante 23 años de servicios continuos".

"Transcríbase en nota de estilo al doctor Amado Gutiérrez Velásquez".

SESION DE SALA PLENA CELEBRADA EL DIA 2 DE JUNIO DE 1988

"La Corte Suprema de Justicia expresa su más intensa preocupación por los graves atentados que durante los últimos tiempos se han venido sucediendo, con dramática reiteración, contra la vida, la honra y los bienes de los colombianos".

"Advierte, una vez más, acerca de los peligros que los hechos anteriores entrañan para el conveniente funcionamiento y la existencia misma de las instituciones sobre las cuales descansa la democracia colombiana".

"Reprueba de la manera más vigorosa el secuestro del que ha sido víctima el distinguido hombre público, Alvaro Gómez Hurtado, y hace votos porque, para él y

para quienes estén en las mismas condiciones, cese prontamente su inicuo cautiverio, y la nación reencuentre la paz, fundamento irremplazable del progreso".

SESION DE SALA PLENA CELEBRADA EL DIA 1 DE SEPTIEMBRE DE 1988

"La Corte Suprema de Justicia ha estimado siempre que la carrera judicial entendida y aplicada rectamente por quienes tienen la responsabilidad de hacerlo es un medio para garantizar la escogencia de funcionarios y empleados judiciales capaces y honestos, respetuosos del ordenamiento jurídico, la moral y las buenas costumbres, lo cual es cimiento indispensable para la eficaz administración de justicia. Como el doctor Jaime Giraldo Angel, actual presidente del Consejo Superior de la Administración de Justicia, ha puesto toda su voluntad, su inteligencia, experiencia y conocimiento para formar y lograr la existencia real de la Carrera Judicial en Colombia, esta corporación le manifiesta que tiene en ella todo el apoyo moral y material que pueda darle para alcanzar ese objetivo trascendente. En consecuencia, enviará por lo pronto una comunicación por medio de su presidente a los tribunales del país para hacerles presente la obligación definitiva que tienen por mandato de la Constitución y la ley de cumplir sin restricciones lo ordenado sobre Carrera Judicial".

"También esta corporación le expresa al doctor Giraldo Angel sus deseos porque obtenga éxito en la difícil labor que ha emprendido generosamente con voluntad de servicio a Colombia al frente del cargo de presidente del Consejo Superior de la Administración de Justicia".

"Comuníquese y entréguese esta moción al doctor Jaime Giraldo Angel".

SESION DE SALA PLENA CELEBRADA EL DIA 22 DE SEPTIEMBRE DE 1988

"La Corte Suprema de Justicia, al conocer las informaciones aparecidas en El Espectador de hoy en el sentido de que la Corte declaró abolido el delito político en Colombia, declaración atribuida al procurador delegado en lo penal y relacionada con un incidente de colisión de competencia entre dos juzgados,

DECLARA:

"1° Que la Corte no ha tratado recientemente para nada, en ninguna de sus salas, lo concerniente a la naturaleza, alcance y características universales o nacionales del delito político".

"2° Que por el hecho de asignarse a un organismo judicial la competencia para conocer de un determinado proceso, no se afirma ni se niega la esencia o modalidades del llamado delito político ni las consecuencias de una conducta respecto del

mismo, ya que en Colombia no hay organismo especial de conocimiento de los denominados delitos políticos".

"3° Que la Corte reduce su función a aplicar la ley dentro de los marcos constitucionales y legales que le corresponden, quedando por cuenta de otras ramas del poder público la expedición ordinaria o extraordinaria de la normatividad jurídica".

"4° Que, en este orden de ideas, el estatuto para la defensa de la democracia, expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias del artículo 121 y que la Corte encontró constitucional con concepto favorable del señor Procurador General de la Nación, es susceptible de ser reformado o derogado por la misma autoridad que lo expidió, sin que la Corte pueda introducirle modificaciones".

"5° Que registra con preocupación que, en la difícil situación que vive el país, se trate de distorsionar las funciones constitucionales y legales que le corresponden a la Corte, y que se pretenda enfrentarla, sin ningún fundamento, con otras instituciones de la Nación, lo que no contribuye ciertamente al ambiente de paz y concordia que debe ser objetivo final de la acción de las autoridades y de todos los colombianos".

"6° Que afirma, una vez más, su voluntad de ser intérprete, defensora y ejecutora de la justa aplicación de la ley, pues se entiende que sólo mediante el sometimiento al derecho pueden fomentarse sólidamente el bien inapreciable de la paz y los dones de la seguridad social y el desarrollo cristiano de las amplias posibilidades morales y económicas que posee Colombia y que está llamada a realizar por dictados de tradición y herencias legítimas".

SESION DE SALA PLENA CELEBRADA EL DIA 6 DE OCTUBRE DE 1988

"Ante la actitud asumida por algunos Tribunales Superiores del Distrito Judicial en relación con la convocatoria del curso – concurso para la provisión de los cargos para el período constitucional que se inicia en 1989, declara:

"Primero. Que reitera el apoyo que ha venido dando a la implantación de la Carrera Judicial".

"Segundo. Que las disposiciones, instrucciones y órdenes del Consejo Superior de la Administración de Justicia son de obligatorio cumplimiento mientras no hayan sido anuladas o suspendidas por los funcionarios jurisdiccionales competentes".

"Tercero. Que en consecuencia es necesario recordar que los órganos judiciales del país no pueden desconocer por sí y ante sí las aludidas decisiones del Consejo Superior de la Administración de Justicia".

"Cuarto. Que recuerda por último las consecuencias que según el artículo 61 del Decreto número 052 de 1987 se desprenden del desconocimiento de las normas en la materia".

SESION DE SALA PLENA CELEBRADA EL DIA 13 DE OCTUBRE DE 1988

"La Corte Suprema de Justicia, en su sesión de Sala Plena, teniendo en cuenta que la Universidad Santo Tomás ha otorgado el título de doctor *honoris causa* al doctor José Alejandro Bonivento Fernández, ilustre presidente de esta corporación, manifiesta su beneplácito por tan honrosa distinción que reconoce y exalta los elevados méritos del ciudadano y jurista que hoy preside los destinos de esta institución".

"Transcríbase en nota de estilo".

DERECHO DE PROPIEDAD.

Resumen. *Delitos contra él. Igualdad ante la ley. Comerciantes y no comerciantes. Sanciones penales a quienes se insolventen económicamente.*

Exequible la norma demandada.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 74.

Referencia: Expediente número 1790.
Demanda de inexequibilidad contra el artículo 362 parcialmente del Decreto número 100 de 1980 "Alzamiento de Bienes".

Actor: *José Libardo López Montes.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 27.

Bogotá, D. E., julio catorce (14) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano José Libardo López Montes, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, pide a la Corte Suprema de Justicia que declare inexequible la expresión "no siendo comerciante" del artículo 362 del Decreto número 100 de 1980.

Admitida la demanda se corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto fiscal en debida oportunidad. En consecuencia procede esta corporación a adoptar la decisión correspondiente.

II. Norma acusada

El tenor literal del artículo 362 del Código Penal es el que sigue, subrayándose la parte acusada:

"Artículo 362. Alzamiento de bienes. El que *no siendo comerciante* alzare con sus bienes o los ocultare o cometiere cualquier otro fraude para perjudicar a su acreedor, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años y multa de mil a cien mil pesos".

III. Razones de la demanda

Considera el actor que el aparte acusado del artículo 362 del Decreto número 100 de 1980 viola los cánones 16, 17, 22, 23, 25, 26, 39, 45 y 46 de la Carta Política "por romper el principio de igualdad ante la ley", ya que a la persona que no es comerciante le cae todo el rigor de la justicia penal, mientras que con relación al comerciante, por el solo hecho de serlo "deja de existir siquiera la posibilidad de un proceso penal, que por la misma conducta, a su vecino no comerciante le costó tres (3) años de prisión".

Agrega además el demandante que el tipo penal consagrado en el artículo 362 "despenaliza maniobras de los comerciantes, encaminadas a perjudicar a los acreedores, que quedan desprotegidos, de la clara intención de sus deudores-comerciantes, al poner a salvo los bienes para no pagar, buscando una insolvencia procurada mañosamente con el propósito de perjudicar a quienes no siendo comerciantes esperan que quien ostenta esa condición, responda con sus bienes, por las obligaciones contraídas".

Para concluir expresa el actor que "la norma acusada por ser demasiado amplia, pretendiendo proteger a los comerciantes, les está causando daño, haciéndoles aparecer como un sector no confiable para quienes no son comerciantes; amplitud normativa que rebasa los límites de proporcionalidad, consagrando una noción falsa sobre la igualdad ante la ley".

IV. Concepto fiscal

El Procurador General en Oficio número 1310 de marzo 22 de 1988 emite el concepto de rigor, el que concluye solicitando a esta corporación que declare exequible la expresión demandada del artículo 362 del Código Penal, con fundamento en las siguientes razones:

Que "el legislador extraordinario, dentro de la autonomía que tiene para disponer las materias que considere propias de cada estatuto, incluyó en el Código de Comercio... artículos 1993 a 2002, el Régimen Penal de la quiebra", sacando tales hechos punibles del catálogo general, Código Penal, para someterlos a una reglamentación y penalización especial, dándoles una represión apropiada y diferente, entregándole su juzgamiento a los jueces civiles del circuito, artículo 2003 *ibidem*.

Que el artículo 362 del Código Penal es el mismo 1993 del Código de Comercio, el primero aplicable a los no comerciantes y el segundo a los comerciantes a los cuales se les impone una sanción mayor "entendible por la actividad que desarrollan".

Y para finalizar expresa la vista fiscal que de acuerdo con la sentencia de 23 de mayo de 1973, la cual transcribe, el legislador extraordinario "no

rompió el principio de igualdad de las personas ante la ley, ya que lo buscado era codificar en un solo estatuto, las conductas comerciales y sus afines, sacándolas del catálogo general de conductas antijurídicas, tipificadas en el Código Penal y pasarlas al comercial para lo cual estaba facultado".

V. Consideraciones de la Corte

Competencia

La Corte es competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad, de conformidad con lo estatuido en el artículo 214 de la Constitución Nacional, por cuanto el Decreto número 100 de 1980, del cual forma parte la disposición impugnada, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorga la Ley 5ª de 1979.

El Decreto número 100 de 1980, como lo ha afirmado en varias oportunidades esta corporación (sentencias de 2 de junio, julio 3, julio 10, agosto 4 todas de 1981) fue expedido antes de vencerse el término de las facultades y en consecuencia no hay tacha constitucional por este aspecto.

La norma constitucional

El único cargo de inconstitucionalidad que hace el actor al aparte acusado del artículo 362 del Código Penal, es que viola el principio de igualdad ante la ley, por cuanto la norma se refiere exclusivamente a los no comerciantes, mas no a los comerciantes, quienes quedan sin la posibilidad de que se les adelante un proceso penal por la misma conducta, lo que resulta "injusto, inequitativo, desproporcionado y desajustado de la realidad y violatorio de las normas indicadas de la Constitución, por romper el principio de igualdad ante la ley".

En primer lugar debe señalarse que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional, corresponde al legislador, ya sea ordinario o extraordinario debidamente facultado para el efecto, definir cuáles conductas son delictivas y fijarles su sanción, pues como lo sostuvo esta corporación "la Constitución no ha determinado cuáles acciones u omisiones debe el Congreso prohibir y sancionar por medio de leyes, del tal manera que en esta materia obra con libertad el legislador salvo específicas prohibiciones" (sentencia de 9 de marzo de 1971).

Ahora bien, el legislador dentro de esa autonomía puede sancionar comportamientos humanos de acción u omisión que considere nocivos o que causan daño a la sociedad, realizados por determinadas personas, teniendo en cuenta su investidura o la función que cumplen en la sociedad. Y es así como se encuentran normas jurídicas que consagran hechos punibles, aplicables exclusivamente a los funcionarios públicos, a los militares, a los comerciantes, etc.

En el Código Penal –Decreto número 100 de 1980– se consagran la mayoría de las conductas punibles y su respectiva sanción, para la generalidad de las personas. Sin embargo, esto no obsta para que dentro de otros ordenamientos también se describan conductas delictivas con la correspondiente pena, sin que ello implique contrariedad con norma constitucional alguna, por cuanto el constituyente no señaló

qué materias debe contener cada estatuto, dejando esta labor al legislador, que es el encargado de expedir los códigos en donde se reúnen las normas jurídicas que regulan determinada actividad y sus materias afines.

El Código de Comercio, por ejemplo, que es el estatuto que regula la actividad de los comerciantes y todo lo relacionado con los actos mercantiles, contiene algunas normas penales en sus artículos 1993 y siguientes, aplicables exclusivamente a los comerciantes. Estas disposiciones fueron demandadas ante la Corte, la cual las encontró exequibles con los siguientes argumentos:

"El Código de Comercio es un estatuto que no se limita a las relaciones privadas de las personas sino que regula aspectos fundamentales del orden económico de la sociedad en el cual están comprometidos el bienestar general y la confianza de los asociados. Por eso se establecen sanciones penales para los casos de quiebra, de administración dolosa de sociedades, de balances fraudulentos, de giro de cheques sin provisión de fondos, etc.

4ª Además, la inclusión de normas penales en un Código de Comercio no implica quebrantamiento de cánones constitucionales, puesto que en la Constitución no se han parcelado o deslindado los asuntos propios de cada código; en cambio el legislador tiene autonomía para disponer de las materias que considere propias de cada estatuto. Por consiguiente, si en el Código de Comercio se prevén algunas infracciones de orden legal de los negocios, sacándolas del catálogo general de conductas antijurídicas tipificadas en el Código Penal, para someterlas a sanciones especiales que aseguren una represión más apropiada y eficaz, no se atenta contra el orden constitucional.

5ª Finalmente, la tendencia de incluir normas penales en las leyes comerciales no se opone a los principios constitucionales, ya que el orden jurídico tiene una necesaria unidad derivada de la armonía de fines que debe proponerse el Estado en ejercicio de la función legislativa que consulta únicamente la justicia y el bien común..." (sentencia de 7 de julio de 1977).

En lo que toca con la norma acusada, se advierte que en el Código Penal de 1936 se consagraba en el artículo 421 mandato similar al ahora impugnado y en los artículos 419, 420 y 422 se describían conductas punibles aplicables a los comerciantes. En el actual Código Penal –Decreto número 100 de 1980–, se incluyó en el artículo 362 la misma disposición del artículo 421 con una pequeña modificación respecto a la pena y desaparecieron de tal ordenamiento las conductas punibles antes citadas que se referían a comportamientos realizados por comerciantes, las cuales se trasladaron al Código de Comercio, artículos 1993 y siguientes, como se vio, por contener este estatuto todas las disposiciones que regulan la actividad de los comerciantes.

El artículo 1993 del Código de Comercio –Decreto número 410 de 1971– prescribe:

"Estará sujeto a la pena de tres a seis años de prisión el comerciante declarado en quiebra que dentro de los dos años anteriores a tal declaración o después de ella, haya realizado uno cualquiera de los siguientes hechos:

1° Distraer, disimular u ocultar total o parcialmente sus propios bienes.

2° Simular o suponer enajenaciones, gastos, deudas o pérdidas, y

3° Desistir de una pretensión patrimonial cierta, renunciarla o transigir sobre ella, sin justa causa y en perjuicio de sus acreedores".

Por su parte, el artículo 1994 *ibidem* estatuye:

"En la misma pena establecida en el artículo precedente incurrirá el comerciante declarado en quiebra que, dentro de los dos años anteriores a tal declaración o después de ella, haya destruido total o parcialmente sus bienes".

Ante la existencia de las transcritas disposiciones aplicables a los comerciantes, no encuentra la Corte la alegada discriminación o desigualdad ante la ley que aduce el actor. Además, cabe anotar que el principio de igualdad ante la ley, tiene por fin que no se creen privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, es decir, que debe haber igual tratamiento en situaciones iguales.

Así las cosas, en el caso que se examina podría existir desigualdad si se establecieran sanciones solamente para unos no comerciantes y para otros no, pues siendo no comerciantes deben tener y tienen la misma pena.

Valga traer a colación lo afirmado en la sentencia de 30 de marzo de 1978 al respecto:

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

"Si no se acepta este principio, se rompe la unidad y uniformidad del orden jurídico, atomizado en múltiples estatutos, particulares, o sea, es un sistema de estatutos privados privilegiados" (Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica*).

La Corte, finalmente, considera, y enfatiza que este delito no se tipifica meramente porque quede una obligación civil impagada o no existan en el patrimonio del deudor, que es prenda general de sus acreedores, suficientes bienes para ser garantía capaz de sus obligaciones, puesto que es indispensable que exista algún tipo de fraude en perjuicio de estos tal como se desprende de las voces mismas del artículo acusado, especialmente de su expresión "cualquier otro fraude", y como es necesario que acontezca para dejar a salvo la terminante prohibición del inciso 2° del artículo 23 de la Constitución Nacional conforme al cual "en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas u obligaciones puramente civiles".

En razón de lo anterior, el aparte acusado del artículo 362 del Decreto número 100 de 1980, no infringe los cánones constitucionales citados por el demandante, ni ningún otro del Estatuto Superior.

VI. Decisión

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

Resuelve:

Declarar exequible la expresión "... no siendo comerciante..." del artículo 362 del Código Penal –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, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Hernán Guillermo Aldana, 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

PRESIDENTE. DELEGACION DE FUNCIONES.

Resumen. *Considera la Corte que es inválida la delegación de las atribuciones del Estado de Sitio al Ministro delegatario y en consecuencia son inconstitucionales los decretos de esta clase, dictados por quien no es el Presidente de la República.*

Es inconstitucional el Decreto número 1061 de 1988, por el cual se adiciona el artículo 4° de la Ley 78 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 75.

Referencia: Expediente número 1835 (277-E).
Revisión constitucional del Decreto número 1061 de 30 de mayo de 1988 "por el cual se adiciona el artículo 4° de la Ley 78 de 1986".

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 28.

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

I. Antecedentes

En cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, el secretario general de la Presidencia de la República, envió a la Corte al otro día de su expedición el Decreto número 1061 de 30 de mayo de 1988, para su revisión constitucional.

Para efectos de la intervención ciudadana que autoriza el artículo 214 de la Carta, el negocio se fijó en lista por el término de tres (3) días en la Secretaría General de la Corte, sin que ningún ciudadano hubiera acudido a impugnar o defender la constitucionalidad del decreto legislativo objeto de revisión.

Una vez cumplidos los trámites legales previstos para estos casos, procede la corporación a emitir la decisión correspondiente.

II. Texto del decreto

El tenor literal del decreto materia de revisión es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 1061 DE 1988
(mayo 30)

Por el cual se adiciona el artículo cuarto de la Ley 78 de 1986.

El Ministro de Gobierno de la República de Colombia, delegatario de funciones presidenciales, en uso de las atribuciones que le delega el Decreto número 1000 de 1988, de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, 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 el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 78 de 1986 señala que los alcaldes tendrán un período de dos años el cual debe iniciarse el próximo 1° de junio;

Que el artículo 4° de la Ley 78 de 1986 establece que los alcaldes se posesionarán ante el Juez Civil o Promiscuo Municipal, primero o único del lugar;

Que siendo el alcalde la primera autoridad del municipio es indispensable que asuma el cargo en la fecha establecida por la ley, con el fin de que pueda actuar como instrumento para mantener o restablecer el orden público;

Que con la ausencia temporal o definitiva del juez se imposibilitaría la oportuna asunción del cargo por parte de los funcionarios municipales con el consecuente desorden en la administración local, que podría agravar la situación de orden público que vive el país;

Que se hace necesario tomar medidas que constituyan una alternativa, para que ante la ausencia del juez, los alcaldes tomen posesión en forma oportuna,

DECRETA:

Artículo 1° Mientras dure turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, ante la ausencia temporal o definitiva del juez del lugar ante el cual han de asumir su cargo, los alcaldes electos podrán tomar posesión ante el Presidente del Concejo Municipal o en su defecto ante dos testigos.

Artículo 2° Este decreto rige a partir de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 30 de mayo de 1988.

El Ministro de Gobierno de la República de Colombia, delegatario de las funciones presidenciales, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Justicia, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Enrique Low*

Murtra; el Viceministro de Hacienda y Crédito Público, encargado de las funciones del despacho, *Arturo Ferrer;* 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 Minas y Energía, *Guillermo Perry Rubio;* el Ministro de Educación Nacional, *Antonio Yepes Parra;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Comunicaciones, *Diego Younes Moreno;* el Ministro de Salud, *José Granada Rodríguez;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Luis Fernando Jaramillo Correa.*»

III. Concepto del Ministerio Público

El Procurador General de la Nación, en Oficio número 1347 de 1° de julio de 1988, emite la vista fiscal respectiva, la que concluye solicitando a la Corte declare exequible el Decreto número 1061 de 1988, con base en los siguientes argumentos:

Que "el decreto revisado, tuvo que expedirlo el Gobierno Nacional, ante las graves amenazas presentadas por la Asociación Nacional de Empleados Judiciales, Asonal Judicial, de no dar posesión a los alcaldes municipales, el 1° de junio del año que transcurre": en consecuencia encuentra el Jefe del Ministerio Público la debida conexidad de la medida adoptada con las causas que originaron la declaratoria de estado de sitio, pues "indudablemente se hubiese agravado la situación de orden público por la que atraviesa el país, si ante la orden de Asonal Judicial, los jueces se hubiesen abstenido de dar posesión a los alcaldes municipales".

Sin embargo, más adelante agrega el Procurador que "tal determinación era un hecho ajeno a la inicial declaratoria de estado de sitio; pero ello no implica que fuera necesario expedir un decreto aduciendo hechos nuevos y sobrevinientes a las causas que motivaron su implantación, pues constituye un imperativo constitucional para el Gobierno, remover los obstáculos que se presentan en el cumplimiento de su deber de restablecer el orden público".

Finalmente, al pronunciarse sobre el artículo 1° del decreto que se revisa sostiene que "la medida referida no infringe las normas atinentes a la administración municipal, ni ninguna otra disposición constitucional, ya que éstas no prevén ante qué autoridad debe asumirse el cargo de alcalde, y por lo tanto la reglamentación corresponde a la ley".

El señor Procurador no se formula enigma en cuanto a la competencia del Ministro delegatario para dictar el acto que se revisa.

IV. Consideraciones de la Corte

Competencia

Dado que el Decreto número 1061 de 1988 fue expedido en ejercicio de las facultades que consagra el artículo 121 de la Constitución Nacional, es competente esta corporación para decidir sobre su constitucionalidad, conforme a lo previsto en el parágrafo del artículo citado, en concordancia con el 214 *ibidem.*

El primer aspecto que debe examinar la Corte al ejercer el control oficioso de constitucionalidad sobre los decretos legislativos dictados con base en las facultades consagradas en el artículo 121 de la Constitución Nacional, es si dichos decretos reúnen los requisitos formales exigidos por la Carta, a saber, que el decreto haya sido expedido por el Presidente de la República y que esté firmado por todos los Ministros.

En el caso bajo examen se tiene que el Decreto número 1061 de 30 de mayo de 1988 fue expedido por "el Ministro de Gobierno de la República de Colombia delegatario de funciones presidenciales, en uso de las atribuciones que le delega el Decreto número 1000 de 1988, de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984" (folio 3).

El decreto de delegación de funciones es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 1000 DE 1988
(mayo 23)

Por el cual se delegan algunas funciones constitucionales.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 128 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que con ocasión de varias invitaciones formuladas por gobiernos extranjeros y la necesidad de realizar algunas gestiones de carácter internacional, el Presidente de la República de Colombia se ausentará del país desde el 25 de mayo de 1988, con el fin de visitar los Estados de Portugal, España, Vaticano, Italia y Estados Unidos de Norteamérica, donde asistirá a la tercera sesión especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre desarme; que en razón de la precedencia establecida en las leyes vigentes, el Ministro de Gobierno está habilitado para ejercer funciones constitucionales como Ministro delegatario,

DECRETA:

Artículo 1° Delégansè en el Ministro de Gobierno, César Gaviria Trujillo, por el tiempo que dure la ausencia del Presidente de la República, las siguientes funciones constitucionales:

a) Artículo 118, numeral 8°;

b) Artículo 119, numeral 2°;

c) Artículo 120, con excepción de los asuntos indicados en el numeral 20;

d) Artículos 121 y 122.

Artículo 2° El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 23 de mayo de 1988.

VIRGILIO BARCO

El Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, *Germán Montoya Vélez*».

Como se puede observar, ciertamente, el Presidente de la República, haciendo uso de lo dispuesto en el artículo 128 de la Carta, delegó en el Ministro de Gobierno algunas funciones constitucionales, dentro de las cuales se encuentran las del artículo 121 *ibidem* (artículo 1° literales a) y d), y fue precisamente en ejereicio de dicha delegación que el Ministro delegatario profirió el Decreto Legislativo número 1061 de mayo 30 de 1988, materia de revisión.

No obstante lo anterior y a pesar de estar investido de facultades el Ministro de Gobierno para dictar decretos legislativos, en virtud de la delegación hecha por el Presidente, considera la Corte que es inválida la delegación y que el Decreto número 1061 de 1988 es inconstitucional por haber sido expedido por quien no era Presidente de la República, tal como lo exige el canon 121 superior.

"La institución del Ministro delegatario, tal como lo sustuvieron el Consejo de Estado y esta corporación, se creó mediante el Acto Legislativo número 1 de 1977, artículo 5° para solucionar la incertidumbre que al respecto existía y, en su caso, la anómala situación que se presentaba cuando el Presidente de la República debía viajar al exterior en ejercicio de sus funciones y era reemplazado por el designado, sin que la separación o división de funciones hubiera sido claramente establecida o quien cumplía iguales atribuciones a las del titular, originándose la existencia de dos presidentes, uno dentro del país y otro fuera, lo cual contrariaba el sistema unipersonal de la Presidencia que tiene la Constitución Colombiana. Estos inconvenientes teóricos y prácticos no fueron resueltos, sino, por el contrario, puestos de relieve por la Reforma Constitucional de 1968 que consagró llanamente, pero sin despejar las incógnitas de las respectivas funciones, el aspecto bifronte de la Presidencia de la República.

Y fue así como se estableció en la Reforma de 1977:

'Cuando el Presidente de la República se traslade a territorio extranjero en ejercicio del cargo, el ministro a quien corresponda, según el orden de precedencia legal, ejercerá bajo su propia responsabilidad, las funciones constitucionales que el Presidente le delegue. El Ministro delegatario pertenecerá al mismo partido político del Presidente' (inciso 4° artículo 128 C.N.).

De la lectura de esta disposición, de la historia de su establecimiento y del análisis conjunto del sistema constitucional, se puede concluir que el Ministro a quien el Presidente delegue funciones constitucionales, no adquiere por este hecho la calidad de Presidente de la República, pues como lo señala la misma norma se trata de un 'Ministro delegatario', que como tal continúa subordinado a las órdenes

presidenciales. Es que el Presidente de la República cuando se traslada a territorio extranjero en ejercicio de su cargo, no pierde su investidura, ni las preeminencias o prerrogativas de que goza como Jefe del Estado, ya que sigue con la titularidad del mando, el cual sólo puede ser ejercido por una sola persona.

Por esto dijo el Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo:

'Conclusión de este primer paso –conclusión apenas provisional– (que luego se hace definitiva, anota la Corte) es que son términos esencialmente disímiles haber ejercido la Presidencia y haber sido Ministro delegatario de funciones presidenciales...

... De suerte que el Ministro delegatario no es presidente (octubre 16, 85, Consejero ponente: doctor *Miguel Betancourt Rey).*

Ahora bien, dada la redacción del artículo 128 de la Constitución parecería a primera vista que el Presidente de la República pudiera delegar en el Ministro delegatario todas aquellas funciones constitucionales que considere conveniente; sin embargo, ello no es así, pues como lo dejó claramente definido esta corporación en la Sentencia número 111 de 12 de diciembre de 1986, al conocer de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 27 de 1980, el Presidente no puede despojarse en favor de su Ministro delegatario de todas las funciones que la Carta le asigna, sino solamente de aquellas que 'no sean inherentes a su investidura propia de Jefe de Estado, las cuales por ser inseparables de esta calidad, sólo pueden ser ejercidas por el Presidente de la República, aun estando ausente del territorio nacional' (Magistrado ponente: doctor *Jairo Duque Pérez*).

En consecuencia, halló la Corte en dicha oportunidad que 'las contempladas por ejemplo en los artículos 121 y 122 para declarar el estado de sitio y el de emergencia económica y dictar los decretos legislativos que tan excepcionales circunstancias exigen, son intransferibles al Ministro delegatario ya que ellas están radicadas en cabeza únicamente del Presidente de la República como Jefe de Estado; la exigencia constitucional de que esos decretos sean dictados por el Presidente y lleven la firma de todos los Ministros, es suficiente para concluir que no pueden ser dictados por el Ministro delegatario pues por no haber perdido éste su carácter de Ministro, según quedó precedentemente demostrado, resultarían expedidos por quien no es Presidente de la República'.

Aunque hecha bajo un régimen anterior al regulado en 1977, importa tener en cuenta también la siguiente afirmación de la Corte:

'En el caso de estado de sitio, el artíulo 121 prevé una responsabilidad especial del Presidente y los Ministros, adicional a la administración que emana de los actos y hechos inherentes a la actividad contemplada en los artículos 119, 120 y concordantes (marzo 23 de 1971. Magistrado ponente: doctor *Eustorgio Sarria*).

Concluye pues la Corte, que los deberes y competencias especiales que conforman el estado de sitio como institución constitucional determinan a su vez una responsabilidad personal y directa en el Presidente de la República que no admiten su

delegación. Es él y no otro funcionario quien responde por el cuidado y restablecimiento del orden público' ".

En este orden de ideas estima la corporación que no existe razón alguna para modificar su jurisprudencia, y sí por el contrario, para ratificarla.

Así las cosas y teniendo en cuenta que el Decreto número 1061 de 1988 materia de revisión fue expedido por el Ministro delegatario, mas no por el Presidente de la República, esta corporación lo declarará inconstitucional por ser contrario al artículo 121 de la Constitución.

DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones anteriores, 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 INCONSTITUCIONAL el Decreto número 1061 de mayo 30 de 1988 "por el cual se adiciona el artículo 4° 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* (con salvamento 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,* (con salvamento de voto); *Pedro Lafont Pianetta* (con salvamento de voto); *Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia* (con aclaración 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

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el habitual respeto que me merece el criterio mayoritario, me permito aclarar mi voto afirmativo por la inexequibilidad del decreto en referencia.

No obstante las evidentes dificultades para determinar si las funciones que la Carta le da al Presidente de la República en el artículo 121 son en su calidad de Jefe de Estado o como suprema autoridad administrativa, la circunstancia de ser una medida excepcional para superar las situaciones de crisis a que puede verse abocado el Estado, nos conduce a aceptar que no se trata de una función administrativa ordinaria del Gobierno relacionada con "cada negocio en particular", sino una muy especial asignada específicamente al Presidente y a todos sus Ministros con la consiguiente responsabilidad política por el abuso que de ella hagan según claro tenor del artículo 121 C.N.

Al estar firmado el decreto que se revisa solamente por los Ministros del Despacho –el delegatario no es Presidente–, ello y la no firma del Presidente de la República hacen inconstitucional el decreto. Es el argumento determinante del fallo en referencia, luego indebida es la afirmación hecha en la hoja 9 de la sentencia: "No obstante lo anterior y a pesar de estar investido de facultades del Ministro de Gobierno para dictar decretos legislativos, en virtud de la delegación hecha por el Presidente, *considera la Corte que es inválida la delegación...*" (la subraya es mía).

Mi discrepancia con la manifestación subrayada en el párrafo anterior obedece a que con ella la Corte está ejerciendo un control de constitucionalidad respecto de una norma (Decreto número 1000/88) que en virtud a la cláusula general de competencia señalada en el artículo 216 C.N. corresponde al Consejo de Estado.

Fecha *ut supra.*

Dídimo Páez Velandia, Magistrado.

SALVAMENTO DE VOTO

Con toda consideración para con la opinión mayoritaria de la Sala me veo obligado a apartarme de la decisión adoptada, en el sentido de declarar inexequible el Decreto Legislativo número 1061 del 30 de mayo de 1988 "por el cual se adiciona el artículo 4º de la Ley 78 de 1986".

LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Tras reseñar brevemente los antecedentes del Acto Legislativo número 1 de 1977 relativo a la institución de la designatura y a la innovación referente a la institución del Ministro delegatario, la sentencia sustenta la deducción que en ella se adoptó sobre dos argumentos centrales, al decir:

"Ahora bien, dada la redacción del artículo 128 de la Constitución, parecería a primera vista que el Presidente de la República pudiera delegar en el Ministro delegatario todas aquellas funciones constitucionales que considere conveniente; sin embargo, ello no es así, pues como lo dejó claramente definido esta corporación en la Sentencia número 111 de 12 de diciembre de 1986, al conocer de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 27 de 1980, el Presidente no puede despojarse en favor de su Ministro delegatario de todas las funciones que la Carta la asigna, sino solamente de aquellas que 'no sean inherentes a su investidura propia de Jefe de Estado, las cuales por ser inseparables de esta calidad, sólo pueden ser ejercidas por el Presidente de la República, aun estando ausente del territorio nacional' (Magistrado ponente: doctor *Jairo Duque Pérez*).

"En consecuencia, halló la Corte en dicha oportunidad que 'las contempladas por ejemplo en los artículos 121 y 122 para declarar el estado de sitio y el de emergencia económica y dictar los decretos legislativos que tan excepcionales circunstancias exigen, son intransferibles al Ministro delegatario ya que ellas están radicadas en cabeza únicamente del Presidente de la República como Jefe de Estado; la exigencia constitucional de que esos decretos sean dictados por el Presidente y lleven la firma de todos los Ministros, es suficiente para concluir que no pueden ser

dictados por el Ministro delegatario pues por no haber perdido éste su carácter de Ministro, según quedó precedentemente demostrado, resultarían expedidos por quien no es Presidente de la República' ".

"Aunque hecha bajo un régimen anterior al regulado en 1977, importa tener en cuenta también la siguiente afirmación de la Corte:

" 'En el caso de estado de sitio, el artículo 121 prevé una responsabilidad especial del Presidente y los Ministros, adicional a la administración que emana de los actos y hechos inherentes a la actividad contemplada en los artículos 119, 120 y concordantes (marzo 23 de 1971, Magistrado ponente: doctor *Eustorgio Sarria)*' ".

Las razones de la opinión disidente

Como tuve ocasión de exponerlo durante el debate que se suscitó sobre el asunto en la sesión del 21 de julio del año que corre, frente a otras razones muy juiciosas expuestas por los distinguidos colegas que también salvan su voto, dos órdenes de argumentos impedían a la Corte declarar la injuridicidad del acto sujeto a revisión.

A. Las razones de naturaleza procesal

El fundamento inmediato de las normas cuya inexequibilidad se ha declarado es el decreto expedido por el señor Presidente de la República en virtud de las facultades que le confiere el canon 128 de la Constitución Política, en su inciso 3° según el cual:

"Cuando el Presidente de la República se traslade a territorio extranjero en ejercicio del cargo, el Ministro a quien corresponda, según el orden de precedencia legal, ejercerá, bajo su propia responsabilidad, las funciones constitucionales que el Presidente le delegue. El Ministro delegatario pertenecerá al mismo partido político del Presidente".

Es claro para todos, y así lo aceptó la Sala Plena de la Corte que frente al marco del artículo 218 de la Constitución, el decreto que se acaba de mencionar no entra en el ámbito jurisdiccional de la Corte, por lo cual la competencia para decidir acerca de la constitucionalidad del Decreto número 1061 de 1988, está deferida al Consejo de Estado.

Este decreto no ha sido demandado en ejercicio de la acción pública de nulidad ni, por tanto, ha sido anulado o suspendido por aquella jurisdicción.

En virtud de los criterios funcional y orgánico, se repite que ese Decreto número 1061 de 1988, goza de la naturaleza de acto jurídico administrativo o, en caso negativo, de acto político. En una u otra hipótesis su control corresponde al juez de la administración (artículo 141 de la Constitución Nacional y 128 del Decreto Extraordinario número 01 de 1985).

En tales condiciones, la presunción de constitucionalidad del Decreto número 1000 de 1988 se mantiene incólume y, como él sirve de razón de ser al Decreto número 1061 de 1988, síguese que éste no podía ni debía ser declarado contrario a la Constitución con el argumento de que su origen, el Decreto número 1000 de 1988, es contrario a la Constitución, pues tal norma sigue teniendo validez y eficacia

jurídicas, por no haber sido suspendida ni anulada por el juez competente (artículo 141 de la Constitución Nacional).

Y en cuanto al posible argumento de ser el Decreto número 1000 abiertamente contrario a la Constitución, su manifiesta contradicción a su incompatibilidad con ella no se configura para que se hubiera podido proferir la decisión de la cual me aparto.

Al obrar como se hizo, se procedió como si el juez de lo Contencioso Administrativo hubiera invalidado el tantas veces citado Decreto número 1000 de 1988, y por ello esa decisión no halló consonancia con la técnica del control de constitucionalidad de leyes y decretos.

B. Las razones de naturaleza sustancial

El texto del inciso 3° del artículo 128 de la actual modificación buscó resolver la cuestión suscitada en torno a las hipótesis en las cuales el Presidente de la República se desplazaba al exterior en ejercicio del cargo para atender asuntos internacionales de su competencia.

La fórmula consagra en texto del artículo 128 y las demás reformas adoptadas en torno a las funciones del designado a la Presidencia de la República, implican en la hipótesis mencionada que el designado no entra a desempeñar las funciones que le competen por la potísima razón de que no se produce vacancia del cargo y, por ello, en virtud de la delegación de funciones que el artículo 128 autorizó, el Ministro delegatario ejerce, no el cargo de Presidente, por la razón expuesta, sino las funciones que el Presidente le delegue.

De la historia constitucional de establecimiento de la norma que se comenta, se infiere, contrariamente a lo que se deduce en el fallo, que justamente las principales funciones delegables por el Presidente y el Ministro delegatario son las relativas a la policía de orden público interno y que por esencia, no son en cambio, delegables las que el Presidente ha de arrastrar consigo para el cumplimiento del cometido que ha de efectuar en el exterior; esto es, las propias de orden internacional y que se le atribuyen por el artículo 120 numeral 20 de la Constitución Nacional.

En los debates iniciales a que dio lugar el proyecto de acto legislativo de lo que vino a convertirse en el actual artículo 128 de la Constitución Nacional, el senador Gregorio Becerra, no obstante algunas vacilaciones conceptuales que se pueden observar en el tratamiento del tema afirmaba claramente que:

"Lo único que no es del orden interno es la jefatura del Estado y la jefatura del Estado es la investidura que tiene el Presidente de la República para representar jurídicamente al país, representar la dignidad de la Nación, para declarar la guerra para dirigir las relaciones internacionales. Eso es la jefatura del Estado; lo demás le corresponde al Presidente de la República en el orden interno, bien como Jefe de Gobierno o bien como jefe de la administración".

Y a riesgo de fatigar al lector vale la pena agregar que con ocasión del debate, también se afirmó:

"No faltando el Presidente de la República cuando él sale en misión oficial en el pleno ejercicio de sus funciones, el Ministro que se encargue del despacho de los asuntos internos debe ser el jefe supremo de la administración en el ramo policivo. ¿Quién es el jefe supremo de la administración en el ramo policivo? El Ministro de Gobierno. El como jefe superior de la administración en el orden policivo, en lo que atañe a las órdenes e instrucciones que deben recibir los funcionarios dependientes, puede cumplirla, bien sea estando el Presidente, si el Presidente le delega esas funciones o bien sea también por delegación expresa de la Constitución. Pero ejercerá total esas funciones, la de jefe superior de la administración en el ramo policivo y no como Presidente de la República".

De otra parte, también se infiere de la lectura de las discusiones (Anales del Congreso, año XVIII, número 48, septiembre 11 de 1985, pp. 729 y 730), que las funciones que se preveía podía entregar el Presidente al Ministro delegatario son distintas de las que autoriza el artículo 135 de la Carta y, además, que tal delegación excluía la existencia de ley previa autorizatoria de la delegación, que es el régimen propio de las delegaciones contempladas en el artículo últimamente citado.

Y como este último se refiere a la delegación de las funciones que detenta el primer magistrado como suprema autoridad administrativa, forzoso es deducir que la delegación de funciones a que apunta el artículo 128 –posterior en el tiempo al 135–, se refiere a otras que son las que competen al Presidente en su alterna condición de Jefe del Estado (artículo 120).

Por lo demás, el tipo de funciones a que se refiere el artículo 121 de la Carta y la celeridad y eficacia que deben caracterizar su ejercicio, hace que, de la naturaleza de las cosas, ellas puedan ser ejercidas por el Ministro delegatario si el Presidente juzga prudente, conveniente y necesario habilitarle al efecto, en el caso de su desplazamiento al exterior.

Ni valga argüir que el Ministro delegatario no puede ejercer las atribuciones conferidas al Presidente por el artículo 121 de la Constitución porque los decretos correspondientes deben llevar la firma del primer magistrado. Con igual argumento tampoco, en el ámbito de los artículos 128 y 135, podría transferir el Presidente ninguna de las funciones que la ley y la Constitución autorizan, pues es claro que el delegatario en ambas hipótesis sustituye a la persona del Presidente. La confusión de lo físico con lo jurídico invalida el argumento sostenido en contra de la opinión disidente.

Reitero, pues, con todo respeto, que a mi juicio, ni el texto del artículo 128 ni sus antecedentes, permiten restringir el ámbito y clase de las funciones delegables a que él se refiere salvo las que, obviamente, el Presidente requiere para cumplir los fines de su desplazamiento.

Estos motivos me llevan a la convicción de que en primer lugar, por razones de técnica, no podía ponerse en duda la constitucionalidad del decreto sujeto a revisión, así como tampoco por las razones de fondo que se han dejado consignadas.

Fecha. *ut supra.*

Hernán Guillermo Aldana Duque.

Me adhiero:

Pedro Lafont Pianetta.

SALVAMENTO DE VOTO

Comparto las muy fundadas razones que en su salvamento de voto expone el honorable Magistrado Hernán Guillermo Aldana Duque. Deseo, sin embargo, agregar un argumento que expuse en la sesión de la Sala Plena de esta honorable corporación, celebrada el 21 de julio del presente año. Dicho argumento se insinúa en el mencionado salvamento de voto, pero de manera muy incipiente, por lo cual he creído necesario ampliarlo y reforzarlo.

Tanto en el artículo 121 como en el 122 de la Carta Fundamental, cabe distinguir dos clases de decretos; unos políticos y otros legislativos. En los primeros se declara, respectivamente, la turbación del orden público y el estado de emergencia económica; en los segundos, se ejercitan, a través de decretos con fuerza de ley, los poderes extraordinarios que la Constitución atribuye al Ejecutivo para tales situaciones excepcionales, especialmente los de naturaleza legislativa, normalmente reservados al Congreso Nacional.

Como se insinúa en el salvamento de voto, los decretos políticos escapan a la jurisdicción, pues su expedición obedece a una valoración de carácter político, que tan solo está en posición de hacer el primer mandatario, por poseer los elementos de juicio indispensables para ello. Pero precisamente por escapar al veredicto de los tribunales, generan una responsabilidad especial para el Presidente de la República, que el artículo 121, inciso último de la Constitución Nacional establece en los siguientes términos:

"Serán responsables *el Presidente* (subrayo) y los ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior...".

Responsabilidad análoga establece el inciso 4º de la Carta Fundamental en su artículo 122, que dice:

"Serán responsables *el Presidente* (subrayo) y los ministros cuando declaren el estado de emergencia sin haber ocurrido los hechos a que se refiere el inciso 1º...".

Si el Presidente de la República pudiera confiar al Ministro delegatario las funciones de declarar el estado de sitio o el de emergencia económica, podría evadir la responsabilidad política que los artículos 121 y 122 establecen para el caso de la indebida expedición de los decretos de la misma naturaleza, toda vez que conforme al artículo 128, inciso 4º de la Constitución Nacional "cuando el Presidente de la República se traslada a territorio extranjero en ejercicio del cargo, el ministro a quien corresponda, según el orden de precedencia legal, ejercerá, *bajo su propia responsabilidad* (subrayo) las funciones constitucionales que el Presidente le delegue".

En cuanto a los decretos políticos, en virtud de los cuales el Presidente de la República declara el estado de sitio y el de emergencia económica, era entonces lógico que en la Sentencia número 111 de 12 de diciembre de 1986 "halló la Corte

que el Presidente no puede despojarse en favor de su Ministro delegatario de todas las funciones contempladas por ejemplo en los artículos 121 y 122 para declarar el estado de sitio o el de emergencia económica".

No resulta igualmente lógica la frase que sigue en el párrafo transcrito, conforme a la cual "y dictar los decretos legislativos que tan excepcionales circunstancias exigen", por dos razones: (1) los decretos legislativos no pertenecen a la categoría de decretos políticos y por lo tanto no generan la responsabilidad personal de naturaleza política del Presidente de la República, sino la de los ministros, que son "los órganos de comunicación del Gobierno con el congreso...", dado el régimen presidencial –no parlamentario– que rige en Colombia; (2) corolario de lo anterior y de la parte considerativa de la Sentencia número 111 de 12 de diciembre de 1986, antes transcrito, es que la referencia a los decretos legislativos no era necesaria para la decisión que en esa sentencia se adoptó, sino que se trata de simple "dicta" que no constituye precedente jurisprudencial, en sentido propio, sino comentario marginal de la corporación. Por ello, no existe obstáculo constitucional para que el Presidente de la República confíe a su Ministro delegatario la función de expedir decretos legislativos en desarrollo del estado de sitio o de la emergencia económica ya declarada con la firma del propio Presidente, como sí la hay para que le transfiera el poder de declarar tales situaciones excepcionales.

Por tanto, se aviene a la Carta Fundamental la norma revisada, la cual debe declarar exequible.

Fecha *ut supra.*

Hernando Gómez Otálora, Magistrado.

CARRERA JUDICIAL.

Resumen. Considera la Corte que una norma no es inconstitucional por el hecho de abstenerse de derogar otra, así ésta pudiera llegar a estimarse contraria a la Constitución, caso en el cual sería procedente aplicar, respecto de la norma violada la excepción prevista en el artículo 215 C.N. Sustracción de materia.

Estése a lo resuelto por la Corte en el proceso 1534, mediante fallo de 3 de marzo de 1987, sobre la exequibilidad del artículo 201 del Decreto número 2400 de 1986.

Exequible el artículo 142 del Decreto número 052 de 1987 en cuanto dejó vigente el artículo 201 del Decreto número 2400 de 1986.

Inhibida para resolver sobre la constitucionalidad del artículo 4°, inciso 2° del Decreto número 762 de 1970, por sustracción de materia.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 76.

Referencia: Expediente número 1803.
Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 201 del Decreto número 2400 de 1986, 142 del Decreto número 052 de 1987 y 4°, inciso 2° del Decreto número 762 de 1970. Carrera Judicial.

Demandante: *Gustavo Humberto Rodríguez.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada por Acta número 28 de julio 21 de 1988.

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

I. Antecedentes

El ciudadano Gustavo Humberto Rodríguez, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 214 de la Constitución Política, acude a la Corte para solicitar que declare inexequibles los artículos 201 del Decreto número 2400 de 1986, 142 del Decreto número 052 de 1987 y 4°, inciso 2°, del Decreto número 762 de 1970.

Toda vez que se han cumplido cabalmente los requisitos que establece el Decreto número 0432 de 1969, entra la Corte a resolver.

II. Textos

Las disposiciones acusadas dicen:

«DECRETO NUMERO 2400 DE 1986

Artículo 201. El ingreso a la carrera de los empleados judiciales que, a la fecha de la vigencia del presente decreto, ocupen empleos de carrera en la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Tribunal Disciplinario, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Tribunales Administrativos, la Jurisdicción Penal Aduanera, *la Dirección Nacional de Instrucción Criminal y las Direcciones Seccionales de Instrucción Criminal*, se hará previa evaluación de sus méritos, conocimientos, experiencia, conducta y eficiencia.

En cuanto a los empleos judiciales de los demás juzgados, se estará a lo dispuesto en los Decretos números 2464 de 1985 y 1190 de 1986».

«DECRETO NUMERO 052 DE 1987

Artículo 142. El presente decreto rige a partir de su promulgación y modifica en lo pertinente el Decreto número 250 de 1970. Sustituye y deroga el Decreto número 2400 de 1986, excepto los artículos 67, 188 a 194, *201*, 206 y 207; los Decretos números 1768 y 1373 de 1986 y el Decreto número 1190 de 1986, excepto los artículos 2° y 4°».

«DECRETO NUMERO 762 DE 1970

Artículo 4° A los empleados que fueron designados para desempeñar los cargos creados por el presente decreto, les serán aplicables las normas sobre seguridad social y retiro forzoso, contenidas en el Decreto número 902 de 1969 y en los artículos 3° y 4° del Decreto número 903 del mismo año.

Igualmente quedan sujetos en un todo a las prescripciones del Decreto número 250 de 1970 sobre Carrera Judicial».

III. La demanda

La acción se funda en los siguientes argumentos:

"1° Las normas acusadas de inconstitucionales en esta demanda violan el artículo 162 de la Constitución Política, el cual establece que 'la ley establecerá la

Carrera Judicial y reglamentará los sistemas de concurso para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar *los cargos judiciales y los del Ministerio Público...*' (subrayo), por cuanto que esta última norma precisó a quienes puede referirse o aplicarse la Carrera Judicial, dentro de los cuales no están comprendidos los funcionarios y empleados de las Direcciones Nacional y Seccionales de Instrucción Criminal. Es obvio que estos últimos no desempeñan 'cargos judiciales' ni del 'Ministerio Público'. No son cargos judiciales porque carecen de función jurisdiccional, de competencia para decidir jurisdiccionalmente, sino que son cargos exclusivamente administrativos, como aparece ostensiblemente de las normas del Decreto-ley número 2267 de 1969 (artículos 1°, 3°, 6°, 7°, 8° y 10). Los empleados de esas direcciones podrían pertenecer a la carrera administrativa, pero no a la judicial.

"2° Las normas acusadas de inconstitucionales en esta demanda violan el artículo 58 de la Constitución Política, en el cual se determina quiénes administran justicia, esto es, quiénes integran la rama jurisdiccional del poder público, cargos e instituciones dentro de los cuales no incluye las Direcciones Nacional y Seccionales de Instrucción Criminal, ni sus funcionarios y empleados. La violación en cuestión se explica por cuanto hace extensiva la Carrera Judicial a los mencionados funcionarios y empleados de dichas direcciones, fundamento también aplicable a la violación del artículo 162 de la Constitución Política.

"3° Las normas acusadas de inconstitucionales en esta demanda son violatorias del artículo 55 de la Constitución Política, según el cual son diferentes las ramas Ejecutiva y la Jurisdiccional, con funciones separadas, aunque colaboran armónicamente. Lo violan porque aplica a funcionarios y a funciones estrictamente administrativas –como los de las Direcciones Nacional y Seccionales de Instrucción Criminal–, reglas y procedimientos propios de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público, al incluirlos dentro de la Carrera Judicial, sin pertenecer a esa rama y a ese ministerio.

"4° Las normas acusadas de inconstitucionales en esta demanda violan el artículo 76, numeral 12 de la Constitución Política, por cuanto que excedió la materia para la cual se otorgaron las facultades extraordinarias en la Ley 16 de 1968, artículo 20, para reformar las normas vigentes (las vigentes eran las del Decreto número 1698 de 1964, que no incluía en la Carrera Judicial a las Direcciones de Instrucción Criminal), y también las facultades otorgadas en la Ley 52 de 1984, artículo 1° dadas para reformar el estatuto de la Carrera Judicial, artículo 1°, ordinal 3°, puesto que a esa rama judicial ni al Ministerio Público pertenecen las mencionadas direcciones.

"El D.E. 2400 de 1986 se dictó con base en las facultades otorgadas por la Ley 52 de 1984, ley con base en la cual se expidió también el D.E. 052 de 1987. Esas facultades se referían a la Carrera Judicial, y a ella, por el precepto del artículo 162 de la Constitución Política, solo pueden ingresar "los cargos judiciales y los del Ministerio (sic) Público".

IV. Concepto del Procurador

Dice el Procurador General de la Nación, en Oficio número 1330 de mayo 5 de 1988:

"El Congreso de la República, mediante la Ley 16 de 1968, artículo 20, numeral 4°, le confirió facultades extraordinarias al Ejecutivo por el término de tres años contados a partir de su sanción (28 de marzo de 1968), para: 'Introducir las reformas necesarias a las disposiciones vigentes sobre Carrera Judicial...'.

"En ejercicio de dicha facultad el Presidente expidió entre otros el Decreto número 762 de 1970, incluyendo en la Carrera Judicial a los funcionarios y empleados de la (sic) Direcciones de Instrucción Criminal Nacional y Seccional.

"En 1984, el Congreso nuevamente faculta al Ejecutivo, por intermedio de la Ley 52, artículo 1°, numeral 3°, para 'revisar, reformar y poner en funcionamiento el Estatuto de la Carrera Judicial'.

"El legislador extraordinario con fundamento en ello expidió los Decretos números 2400 de 1986 y 052 de 1987, el primero de los nombrados incluyó a la Dirección Nacional de Instrucción y a las Direcciones Seccionales, en la Carrera Judicial.

"Si tenemos en cuenta lo establecido en el Decreto número 2267 de 1969, mediante el cual se crean los cargos de Director Nacional de Instrucción Criminal y jefes seccionales, artículos 6° y 8°, y que las funciones de éstos, son de coordinación administrativa del funcionamiento de los Juzgados de Instrucción Criminal, auxiliares del órgano judicial, encargados de colaborar en la reunión de las pruebas dentro de un proceso penal, el aparte de la norma demandada, resulta inconstitucional.

"En efecto, el artículo 55 de la Constitución Política, establece que las ramas del poder público, son la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial. Tienen funciones separadas, pero se colaboran armónicamente.

"

"Los órganos de la rama judicial, que administran justicia, son de taxativa creación constitucional y sus cargos sólo pueden desempeñarse por las entidades y personas, de que tratan los artículos 58, 136, 154, 157 y 170 de la Constitución Nacional.

"Los artículos 162 de la Carta y 12 del Plebiscito de 1957, le ordenaron al legislador, establecer la Carrera Judicial y reglamentar los sistemas de concurso para la selección de los candidatos que han de desempeñar los cargos judiciales y del Ministerio Público.

"El Presidente, al incluir dentro de los artículos 201 del Decreto número 2400 de 1986 y el inciso 2° del artículo 4° del Decreto número 762 de 1970, a los funcionarios y empleados de las Direcciones de Instrucción Criminal Nacional y Seccional, extralimitó las facultades recibidas por el Congreso, mediante las Leyes 16 de 1968 y 52 de 1984, ya que a la Carrera Judicial, según la misma Constitución, sólo pueden pertenecer los empleados y funcionarios que laboren en cargos judiciales y del Ministerio Público; en ninguna norma se menciona a la Dirección Nacional de Instrucción Criminal y a sus seccionales. En consecuencia, las personas que laboren en dicha dirección y seccionales, como acertadamente lo dice el impugnante, pueden 'pertenecer a la carrera administrativa, pero no a la judicial' ".

Como consecuencia de lo expuesto, el Procurador solicita a la Corte que declare inexequibles las expresiones "... la Dirección Nacional de Instrucción Criminal y las Direcciones Seccionales de Instrucción Criminal", contenidas en el artículo 201 del Decreto número 2400 de 1986 y del artículo 142 del Decreto número 052 de 1987, en cuanto dejó vigente la anterior disposición, así como el inciso 2° del artículo 4° del Decreto número 762 de 1970".

V. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia*

Corresponde a esta corporación decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas por cuanto todas ellas hacen parte de decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias (artículo 76, ordinal 12 C.N.).

2° *Las disposiciones acusadas*

El actor ha entablado demanda contra las siguientes normas:

a) El artículo 201 del Decreto-ley número 2400 de 1986, el cual, al hacer la enumeración de los empleados de Carrera Judicial, incluyó a los pertenecientes a la Dirección Nacional de Instrucción Criminal y a las Direcciones Seccionales de Instrucción Criminal.

Esta es la fundamental de las normas objeto del presente proceso;

b) El artículo 142 del Decreto-ley número 052 de 1987 en cuanto, al enumerar las disposiciones derogadas, excluyó de la derogatoria varios artículos entre los cuales se hallaba el 201 del Decreto número 2400 de 1986;

c) El artículo 4°, inciso 2°, del Decreto número 762 de 1970, por medio del cual se estableció que a los empleados designados para desempeñar los cargos que ese mismo decreto creaba les serían aplicables las prescripciones del Decreto número 250 de 1970 sobre Carrera Judicial.

a) *El artículo 201 del Decreto-ley número 2400 de 1986*

Esta norma ya fue objeto de estudio y decisión de la Corte en materia de constitucionalidad.

En efecto, mediante sentencia del 3 de marzo de 1987, por la cual se resolvió sobre una demanda incoada contra *la totalidad* del Decreto número 2400 de 1986, del cual forma parte el precepto ahora impugnado, fueron declarados inexequibles algunos de sus artículos (entre los cuales no estaba incluido el 201) y exequibles los demás.

En la parte considerativa de ese fallo se dijo "(...) en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto número 0432 de 1969, procede la Corte a confrontar todas las disposiciones acusadas con la totalidad de los preceptos de la Constitución, a fin de pronunciarse definitivamente sobre si aquellas normas son o no constitucionales".

En consecuencia, en lo relativo al artículo 201 del Decreto número 2400 de 1986, acusado en este proceso, la Corte habrá de estarse a lo ya decidido.

b) *El artículo 142 del Decreto número 052 de 1987*

"En relación con el artículo 142 del Decreto-ley número 052 de 1987, puesto que este decreto fue acusado en su integridad únicamente por exceso en el uso de facultades y por motivos de forma, el fallo de la Sala Plena fechado el 25 de junio de 1987 circunscribió la decisión de exequibilidad a los vicios alegados en la demanda advirtiendo de modo expreso que no hacía referencia a los artículos del decreto considerados particularmente. Por tanto, siendo distinto el motivo de inconstitucionalidad que ahora se alega en relación con el artículo 142, que antes no había sido acusado en forma específica, entrará la Corte a decidir sobre su constitucionalidad.

El cargo radica en que el artículo 142 acusado, al enunciar las normas del Decreto número 2400 de 1986 que quedaban derogadas, exceptuó el artículo 201. Considera la Corte que una norma no es inconstitucional por el hecho de abstenerse de derogar otra, así ésta pudiera llegar a estimarse contraria a la Constitución, caso en el cual sería procedente aplicar, respecto de la norma violada, la excepción prevista en el artículo 215 C.N.

Téngase en cuenta, además, como en el caso concreto del artículo 201 del Decreto número 2400 de 1986, que en sentir del actor ha debido ser íntegramente derogado, hacía referencia no sólo a empleados de las Direcciones de Instrucción Criminal (nacional y seccionales), sobre cuya inclusión en la Carrera Judicial recae la demanda, sino también a los de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Tribunal Disciplinario, los Tribunales Superiores y Administrativos, en torno de los cuales nada se debate en este proceso.

c) *El artículo 4°, inciso 2°, del Decreto número 762 de 1970*

Esta disposición se refería a algunos de los empleados de Instrucción Criminal, específicamente a aquellos que habrían de desempeñar los cargos que el propio decreto creaba, preceptuando que estarían sujetos a las normas sobre Carrera Judicial consagradas en el Decreto número 250 de 1970.

Como el Decreto número 2400 de 1986 y posteriormente el 052 de 1987 regularon íntegramente la materia de la Carrera Judicial, incluyendo la pertenencia de los empleados de Instrucción Criminal a ella (artículo 201, Decreto número 2400 de 1986), la norma en mención fue derogada tácitamente, de acuerdo con el artículo 3° de la Ley 153 de 1887, que en su parte pertinente dice: 'Estímase insubsistente una disposición legal... por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería'.

Por tanto, de acuerdo con doctrina que la Corte ha reiterado, el fallo sobre su constitucionalidad carece de objeto por sustracción de materia (Cfr. Sentencia de febrero 18 de 1971, Magistrado ponente: doctor *Alfonso Peláez Ocampo*). Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada y admitida después de que el artículo 4° del Decreto número 762 de 1970 había sido derogado, no es aplicable la excepción a dicho principio consistente en que, cuando la derogatoria es posterior a la presenta-

ción y admisión de la demanda debe la Corte fallar 'toda vez que en su cabeza se ha radicado ya la competencia' (Sentencia de marzo 3 de 1987, Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*)".

Debe, pues, inhibirse la Corte para conocer sobre la constitucionalidad del artículo 4°, inciso 2°, del Decreto número 762 de 1970.

VI. 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:

1° Estése a lo resuelto por la Corte en el Proceso número 1534, mediante fallo de 3 de marzo de 1987, sobre la exequibilidad del artículo 201 del Decreto número 2400 de 1986.

2° Declárase EXEQUIBLE el artículo 142 del Decreto número 052 de 1987 en cuanto dejó vigente el artículo 201 del Decreto número 2400 de 1986.

3° Declárase INHIBIDA para resolver sobre la constitucionalidad del artículo 4°, inciso 2°, del Decreto número 762 de 1970, por sustracción de materia.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *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, 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

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXCESO.
IMPUESTO.

Resumen. Si es Focine la entidad encargada de administrar el impuesto en cuestión no es un tributo de aquellos que corresponda manejar a la Dirección de Impuestos Nacionales, de donde se deduce la extralimitación en el ejercicio de las facultades.

Inexequible el Decreto número 2529 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 77.

Referencia: Expediente número 1812.
Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto número 2529 de 1987, "Por el cual se dictan normas para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión del impuesto de que trata el artículo 15 de la Ley 55 de 1985".

Actor: *Hernán Alberto González Parada.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada por Acta número 29 de 1988.

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

I. Antecedentes

El ciudadano Hernán Alberto González Parada demanda ante la Corte Suprema de Justicia la totalidad del Decreto número 2529 de 1987, "por el cual se dictan normas para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión del impuesto de que trata el artículo 15 de la Ley 55 de 1985".

Una vez surtidos los trámites previstos en el Decreto número 0432 de 1969 y puesto que el Procurador General de la Nación emitió el concepto a que se refiere el artículo 214 de la Carta, procede la Corte a decidir.

II. Texto

El decreto demandado dice:

«DECRETO NUMERO 2529 DE 1987
(diciembre 30)

Por el cual se dictan normas para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión del impuesto de que trata el artículo 15 de la Ley 55 de 1985

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 cumplido el requisito a que se refiere el parágrafo del mismo artículo,

DECRETA:

ARTICULO 1
Impuesto Nacional Indirecto

El gravamen del dieciséis por ciento (16%) sobre el valor neto de la boleta de ingreso a la sala de exhibición cinematográfica, a que se refiere el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, es un impuesto nacional indirecto, que los exhibidores cinematográficos deben cobrar a las personas que asisten a las salas de exhibición cinematográfica.

ARTICULO 2
Período fiscal

El período fiscal del impuesto de que trata el presente decreto será mensual.

ARTICULO 3
Declaraciones mensuales del impuesto

A partir del mes de enero de 1988, inclusive, los exhibidores cinematográficos deberán presentar mensualmente por cada sala de exhibición, una declaración del impuesto de que trata el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, en relación con el impuesto que se haya debido cobrar durante el respectivo mes.

Esta declaración se presentará en el formulario que para tal efecto señale la Dirección General de Impuestos Nacionales y deberá contener:

1° El formulario debidamente diligenciado.

2° La información necesaria para la identificación y ubicación de la sala y del exhibidor cinematográfico.

3° La discriminación de los factores necesarios para determinar las bases gravables del impuesto, con indicación del valor de los ingresos brutos y netos por concepto de la venta de boletas durante el respectivo mes.

4° La liquidación privada del impuesto causado durante el respectivo mes.

5° La firma del exhibidor o de su representante legal.

ARTICULO 4
Lugares y plazos para la presentación y pago de las declaraciones mensuales

La presentación de las declaraciones a que se refiere el artículo anterior y el pago de los impuestos correspondientes, deberá efectuarse en los lugares y dentro de los plazos que para tal efecto señale el Gobierno Nacional.

ARTICULO 5
Registros contables

Los exhibidores cinematográficos deberán llevar dentro de su contabilidad un libro auxiliar por cada sala de exhibición, en el cual se registren diariamente los ingresos de la respectiva sala y el valor del impuesto causado.

Cuando los exhibidores cinematográficos no estén obligados a llevar contabilidad de acuerdo con las normas del Código de Comercio, deberán llevar un registro diario de ingresos e impuesto causado por sala, que deben conservar en su poder y mantener a disposición de la administración tributaria, cuando ésta lo requiera.

La omisión de estos registros da lugar a la sanción de que trata el artículo 9º del presente decreto.

ARTICULO 6
Pruebas especiales

Sin perjuicio de la facultad de fiscalización de la administración tributaria y de las pruebas que en desarrollo de ella se alleguen, el sistema de boletería única y el control de asistencia a las salas de exhibición cinematográfica, que establezca el Ministerio de Comunicaciones, constituyen pruebas para la determinación del impuesto a cargo del exhibidor cinematográfico.

ARTICULO 7
Recaudo y giro del impuesto

Los dineros recaudados por concepto de este impuesto, son fondos públicos que los exhibidores deben entregar al Tesoro Nacional, sin excepción ni descuento alguno, consignándolos en la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, cuenta Fondo de Fomento Cinematográfico, quien a su turno lo girará a la Tesorería General de la República, dentro del término que señale el reglamento.

La Tesorería General de la República girará a la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, la porción correspondiente al Fondo de Fomento Cinematográfico, una vez deducidas las rentas reasignadas por la ley de presupuesto a otras entidades públicas.

ARTICULO 8
Procedimientos aplicables

Para efectos del recaudo, control, determinación, discusión, cobro y aplicación de sanciones, en relación al impuesto de que trata este decreto, serán aplicables los

procedimientos y términos contemplados en el Decreto número 2503 de 1987 en materia de la declaración mensual de retenciones en la fuente.

Así mismo, le serán aplicables los intereses moratorios y el régimen sancionatorio, previsto en tal decreto en los casos de extemporaneidad, inexactitud, error aritmético, corrección y aforo, aplicables a la declaración mensual de retenciones en la fuente.

ARTICULO 9
Sanción de evasión

Los exhibidores no podrán vender boletas sin cobrar y recaudar al mismo tiempo el impuesto de que trata este decreto. El ingreso de espectadores a las salas de exhibición, sin que se expida boleta de entrada, o sin que se invalide la boleta cuando ésta fue entregada, será sancionado con multas sucesivas hasta de cien mil pesos ($100.000.00), y con el cierre temporal de la sala hasta por quince (15) días en caso de reincidencia.

Previamente a la imposición de la sanción, se dará traslado de cargos el exhibidor para que en el término de un mes dé respuesta. Contra la resolución que impone la sanción sólo procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario que la expidió.

ARTICULO 10
Responsabilidad

Los exhibidores responderán por el recaudo del impuesto de que trata este decreto, independientemente de que cumplan o no, con la obligación de cobrarlo a los espectadores.

ARTICULO 11
Administración del impuesto

La Dirección General de Impuestos Nacionales, bajo su dirección y a través de la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, ejercerá las funciones de recaudo, control, fiscalización, determinación, discusión, cobranza y en general todas las operaciones administrativas necesarias para la debida percepción y administración del impuesto creado por el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, sin perjuicio de la competencia prevalente que corresponde a la Dirección General de Impuestos, para asumir estas funciones, de lo cual dará aviso a Focine.

En la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, son competentes para el ejercicio de todas las funciones mencionadas, el gerente y los funcionarios del nivel profesional de la División de Control y Vigilancia de dicha entidad, previa autorización o comisión del gerente de la misma.

ARTICULO 12
Mayores valores y sanciones

Los mayores valores determinados en las liquidaciones oficiales, los intereses y el valor de las sanciones, deberán ser consignados a favor de la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, cuenta Fondo de Fomento Cinematográfico.

ARTICULO 13
Cobro de las deudas

Las deudas que por concepto de este impuesto tengan los exhibidores, así como los intereses, sanciones y mayores valores determinados podrán ser cobrados coactivamente por la propia Dirección General de Impuestos Nacionales. También podrán ser cobrados por la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, directamente o mediante apoderado, caso en el cual este cobro se adelantará ante la jurisdicción coactiva que ejerce el Juzgado Unico de Ejecuciones Fiscales.

ARTICULO 14
Reserva tributaria

La información sobre las declaraciones tributarias a que se refiere este decreto están sometidos (sic) a reserva tributaria. Los funcionarios de la Compañía de Fomento Cinematográfico autorizados por este decreto, podrán adelantar las correspondientes inspecciones tributarias, conocer de la contabilidad y declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del exhibidor cinematográfico, pero sólo podrán utilizarlas para efectos de la determinación y cruce de este impuesto, y estarán obligados a guardar la más absoluta reserva sobre ellas.

ARTICULO 15
Actuaciones conjuntas

Los procesos de fiscalización, determinación y discusión del impuesto de que trata este decreto, podrán adelantarse conjuntamente por los funcionarios competentes de la Dirección General de Impuestos y de la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, de acuerdo con los trámites y coordinación que establezca la orden administrativa de fiscalización que profiera la subdirección de fiscalización de la Dirección General de Impuestos.

ARTICULO 16
Declaración de períodos anteriores

Los exhibidores cinematográficos deberán presentar a la Dirección General de Impuestos Nacionales, a través de la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, a más tardar el 15 de marzo de 1988, una declaración tributaria en relación con el impuesto de que trata este decreto que se haya causado en el período comprendido entre el 26 de junio de 1985 y el 31 de diciembre de 1987.

Esta declaración deberá contener:

1° El formulario debidamente diligenciado.

2° La información necesaria para la identificación y ubicación de la sala y del exhibidor cinematográfico.

3° La discriminación de los factores necesarios para determinar las bases gravables del impuesto, con indicación del valor de los ingresos brutos y netos por concepto de la venta de boletas durante el período comprendido entre el 26 de junio de 1985 y el 31 de diciembre de 1987.

4° La liquidación privada del impuesto causado durante dicho período.

5° La firma del exhibidor o de su representante legal.

En estas declaraciones se acreditarán los pagos ya efectuados y se determinará el saldo a pagar, que deberá ser consignado a favor de la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, cuenta Fondo de Fomento Cinematográfico, antes del 31 de mayo de 1988.

ARTICULO 17
Vigencia

El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 30 de diciembre de 1987.

(Firmados).

VIRGILIO BARCO

Luis Fernando Alarcón Mantilla, Ministro de Hacienda y Crédito Público; *Fernando Cepeda Ulloa,* Ministro de Comunicaciones».

III. La demanda

Los cargos que formula el demandante pueden resumirse así:

1° Exceso en el uso de las facultades extraordinarias conferidas mediante el artículo 90 de la Ley 75 de 1986 por cuanto ellas se referían a la expedición de normas de procedimiento tributario respecto de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos, mientras el Gobierno, por medio del decreto acusado, dictó normas sobre un gravamen para el fomento y desarrollo cinematográfico.

2° Violación de los artículos 43 y 76, ordinal 1° de la Constitución por parte de los artículos 1°, 7° y 10 del decreto acusado, toda vez que, al definir el gravamen del artículo 15 de la Ley 55 de 1985 como impuesto indirecto, se pretende desconocer la autorización que el artículo 5° de la Ley 95 de 1942 otorgó para eximir, en todo o en parte, a los teatros o empresas que exhiban material cinematográfico colombiano, del pago de los impuestos que gravan los espectáculos públicos. Dice al respecto que, como la Ley 55 de 1985, que creó el gravamen del 16% que deben pagar las salas de exhibición cinematográficas, sobre el valor neto de cada boleto, no definió ni interpretó la naturaleza de aquél, corresponde al legislador no al Gobierno. Las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 75 de 1986, según el demandante, no autorizaban al Ejecutivo para regular el mencionado impuesto, pues fueron otorgadas exclusivamente en materia procedimental (control, recaudo, cobro, determinación y discusión) pero nunca para definir en materia sustantiva la naturaleza del impuesto.

3° Violación de los artículos 26 y 43 de la Constitución por parte de los artículos 2°, 3°, 4°, 8°, 12 y 16 del decreto sometido al examen de la Corte, pues no se precisó la base gravable del impuesto. Dice el actor que, como consecuencia de esa omisión, las

disposiciones que obligan a cumplir con la obligación formal de declarar y que señalan el contenido de tales declaraciones, así como la fecha de su pago, son violatorias del artículo 43 de la Constitución, por no cumplir con el requisito de certeza del impuesto, y quebrantan además el 26 *ibidem* pues establecen "un procedimiento administrativo tributario que no tiene en cuenta las leyes preexistentes y que no observa las formalidades propias del proceso".

4° Violación de los artículos 26 y 43 de la Constitución por parte del artículo 13 del decreto demandado, por cuanto faculta simultáneamente a la Dirección de Impuestos y a Focine para cobrar coactivamente las deudas que por concepto del impuesto regulado tengan los exhibidores, así como los intereses, sanciones y mayores valores determinados.

Expresa que es "facultad soberana" del Estado la de cobrar judicialmente los créditos fiscales y que, por eso, no puede delegarse en "apoderados" que, si bien tendrían la calidad de abogados, no serían funcionarios del Estado.

5° Violación de los artículos 26, 43 y 76, ordinales 9° y 10, de la Constitución por parte de los artículos 3°, 6°, 11, 13, 14, 15 y 16 acusados, por cuanto dichas normas confían a Focine, empresa industrial y comercial del Estado bajo la tutela del Ministerio de Comunicaciones, para administrar el impuesto de que trata el Decreto número 2529 de 1987, con lo cual se trasladaron a dicha entidad funciones propias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

6° Violación de los artículos 17, 32 y 118, numeral 8° de la Constitución, por parte de los artículos 5° y 9° del Decreto *sub examine*, en cuanto obligan a cada exhibidor, bajo el apremio de sanciones, a llevar un libro auxiliar de contabilidad por sala, a fin de que registre diariamente los ingresos de ésta y el correspondiente impuesto.

Con ello, en criterio del actor, so pretexto del ejercicio de facultades extraordinarias se invadió el campo del legislador, ya que el Código de Comercio (artículo 49) adoptó el sistema de la libertad de medios contables, defiriendo a la ley el señalamiento de los libros obligatorios.

IV. Concepto del Procurador

Mediante Oficio número 1334 del 18 de mayo del año en curso, el Procurador General de la Nación emitió concepto, del cual se destacan las siguientes consideraciones:

1° Legalmente le corresponde a la compañía Focine, el recaudo, administración e inversión de los recursos destinados al Fondo de Fomento Cinematográfico, a fin de estimular e incentivar el desarrollo de esta industria (artículo 4° Estatutos de Focine, aprobabo por el Gobierno mediante el Decreto número 3137 de 1979).

2° La norma contenida en el artículo 15 de la Ley 55 de 1985 reitera que la administración de los recursos que ingresan a la cuenta especial denominada Fondo de Fomento Cinematográfico corresponde a la empresa Focine, encargada del recaudo, administración e inversión, particularmente del gravamen del 16% sobre el

valor neto de la boleta de ingreso a las salas de exhibición cinematográfica que dicha ley creó.

3° El artículo 1° del Decreto Extraordinario número 2543 de 1987, por el cual se adecua la Dirección de Impuestos Nacionales a la nueva estructura impositiva, faculta a esta dirección para "interpretar, cumplir y ejecutar en todos sus aspectos las normas que establezcan y regulen los impuestos nacionales cuya competencia no esté adscrita a otros organismos".

4° El gravamen del 16% aludido ingresa a la Cuenta Especial denominada Fondo de Fomento Cinematográfico como "renta de destinación específica", por las finalidades específicas que debe cumplir.

5° El legislador extraordinario, al dictar el Decreto número 2529 de 1987, cambia sustancialmente las normas preexistentes sin haber sido facultado por el Congreso Nacional, en los siguientes aspectos:

"6.1 Clasifica el gravamen del 16% como un "impuesto nacional indirecto".

"6.2 Le impone a los exhibidores cinematográficos que cobran dicho gravamen la obligación de presentar mensualmente declaración tributaria, señala los requisitos de éstas, y fija como período fiscal el 'mensual'.

"6.3 Faculta al Gobierno para que señale los plazos y lugares en los que se presentarán y pagarán las declaraciones mensuales.

"6.4 Señala qué constituye pruebas para la determinación del impuesto a cargo del exhibidor cinematográfico.

"6.5 Ordena que los dineros recaudados se entreguen al Tesoro Nacional, sin excepción ni descuento alguno.

"6.6 Prevé la aplicación de parte de las normas contenidas en el Estatuto de Procedimiento Tributario (Decreto-ley número 2503/87).

"6.7 Señala sanciones por evasión y la responsabilidad de los exhibidores.

"6.8 Dispone que la administración del impuesto se realice bajo la Dirección de Impuestos, a través de Focine, sin perjuicio de la competencia prevalente que corresponde a esa dirección para asumir tales funciones, de lo cual dará aviso a Focine.

"6.9 En las disposiciones finales, consignan lo relacionado con el cobro de las deudas, la reserva tributaria, la declaración de períodos anteriores y la vigencia del decreto".

Dado que las facultades extraordinarias nada preveían sobre el gravamen en referencia, "el decreto precitado constituye extralimitación a la habilitación legislativa" por los siguientes motivos:

"a) No se facultó al Gobierno Nacional para incorporar la contribución que deben recaudar los exhibidores cinematográficos, a la administración de la Dirección de Impuestos, que le corresponde a la Compañía de Fomento Cinematográfico,

Focine; puesto que de lo previsto en el nuevo Estatuto de Procedimiento Tributario (Decreto número 2503/87), como de la legislación preexistente a la codificación demandada, se concluye que la administración de dicho gravamen no le corresponde a la Dirección de Impuestos, sino a Focine,

"b) Tampoco, se le dieron atribuciones al Gobierno para clasificar como 'impuesto nacional indirecto' el gravamen para el fomento de la industria cinematográfica;

"c) La facultad para eliminar la declaración anual y ajustar el período fiscal solamente comprendía la del impuesto a las ventas, mas no para el gravamen *sub examine*;

"d) Como la habilitación legislativa únicamente se otorgó para modificar y reglamentar los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales, dentro de los que no se encontraba ni se puede encontrar el gravamen del 16% para el fomento de la industria cinematográfica, los puntos relacionados con la fijación de plazos y lugares para presentar las declaraciones mensuales; lo que constituye pruebas de la determinación del tributo a pagar; la entrega de lo recaudado al Tesoro Nacional, sin excepción alguna; la aplicación de normas del Decreto número 2503 de 1987; sanciones por evasión y responsabilidad de los exhibidores, cobro de deudas y reserva tributaria, y declaración de períodos anteriores, resultan también inconstitucionales, pues la estructura de todas las disposiciones que integran el decreto demandado, va orientada, dirigida y tiene como centro de impulsión la 'renta de destinación especial' materializada en el gravamen de fomento a la industria cinematográfica".

Con fundamento en las razones así expuestas, el Procurador concluye solicitando a la Corte que declare inconstitucional el decreto demandado.

V. Defensas

En escrito presentado a la Corte, los ciudadanos Alberto Hernández Mora, Bernardo Ortiz Amaya, Gustavo Humberto Rodríguez y Oswaldo Hernández Ortiz solicitan a la Corte que niegue las súplicas del actor y declare la plena conformidad de la norma legal demandada con los preceptos de la Carta.

En apoyo de su solicitud presentan los siguientes argumentos:

"El memorialista olvida que el artículo 90 comentado otorga las facultades al Presidente para regular lo relacionado con todos los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales, y que tanto el artículo 1° del Decreto Extraordinario número 74 de 1976, como el Decreto número 2543 de 1987, consagraron una cláusula general de competencia por medio de la cual la Dirección General de Impuestos Nacionales tiene competencia para administrar todos los impuestos de carácter nacional, cuya administración no esté asignada a otros organismos estatales.

"Es importante tener en cuenta que el memorialista estima que la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, es la entidad encargada de administrar el im-

puesto creado por el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, y para respaldar esta opinión afirma que el Decreto Reglamentario número 131 de 1987 así lo señala.

"En primer lugar, estos fenómenos de competencia no los puede determinar un decreto reglamentario; en segundo lugar en ninguna parte del texto del mencionado decreto existe esa afirmación; y en tercer lugar, el memorialista confunde la administración para el cobro y recaudo de un impuesto con el manejo y la inversión de los recursos provenientes de ese mismo impuesto.

"Los impuestos nacionales, por principio, incluyendo los de destinación específica tienen que ingresar al Tesoro Nacional, a través de la Tesorería General de la República, y es el Ministerio de Hacienda, por medio de su organismo especializado en el recaudo y manejo de los impuestos, el que controla el recaudo de los mismos dentro del criterio de unidad de cuenta que gobierna todo el sistema de ingresos en el presupuesto nacional.

"Ese organismo del Ministerio de Hacienda es la Dirección General de Impuestos Nacionales que tiene la competencia general para su administración, como para todos los impuestos nacionales, salvo aquellos que hayan sido expresamente asignados por la ley a otros organismos.

"Ni la Ley 55 de 1985, creadora del impuesto para el fomento y desarrollo cinematográfico, ni el Decreto Extraordinario número 2529 acusado, asignan a la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, la administración del impuesto, luego es a la Dirección General de Impuestos Nacionales a quien corresponde ejercer esa facultad administrativa. Por eso el artículo 11 del decreto extraordinario acusado, establece que esa competencia es de la Dirección General de Impuestos Nacionales, la que dentro de sus naturales atribuciones utilizará a la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, para realizar como instrumento u organismo delegado, el cumplimiento de esas funciones.

"No se ve por lo tanto cómo puede afirmarse que el Presidente de la República no ha hecho uso adecuado de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, para sostener que se ha violado el numeral 8° del artículo 118 de la Constitucion o el artículo 55 de la misma que consagra la separación de las ramas del poder público, cuando en el decreto acusado se organiza el sistema de recaudo y cobro del impuesto para el fomento y desarrollo de la industria cinematográfica, impuesto nacional no asignado a ningún otro organismo del Estado para su administración y por lo tanto de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales, y cuando el Congreso en ejercicio de la facultad existente en el artículo 76, numeral 12, revistió al Presidente de la República de facultades legislativas para dictar las normas pertinentes para organizar el recaudo de los impuestos nacionales sobre los cuales tiene competencia la Dirección General de Impuestos.

"……

"Afirmar que los artículos 1°, 7° y 10 del Decreto Extraordinario número 2529 está quebrantando lo previsto en la Constitución sobre la facultad de imponer impuestos y de interpetar, reformar y derogar las leyes como atribución propia del Congreso, es desconocer tajantemente que el impuesto fue creado por la Ley 55 de

1985, y que las facultades otorgadas en el artículo 90 de la Ley 75 de 1986 autorizan a la Dirección General de Impuestos a dictar las normas necesarias para ejercer un efectivo control, recaudo, cobro y determinación de los impuestos que esa entidad administra dentro de los cuales está el mencionado impuesto a los espectáculos públicos.

"Ya se ha visto claramente que el único organismo oficial facultado legalmente para administrar este impuesto nacional es la Dirección General de Impuestos Nacionales y que el artículo 90 le dio facultades amplias, aun cuando concretas, al Presidente de la República para tomar todas las medidas necesarias para hacer efectivo el control, recaudo y determinación de los impuestos bajo su administración, luego no se ve en ninguna forma las violaciones alegadas.

"……

"No se puede perder de vista que el Decreto Extraordinario número 2529 de 1987 acusado es un decreto con jerarquía legal expedido con base en las facultades otorgadas por la Ley 75 de 1986, y como entre las facultades *pro tempore* otorgadas por esa ley figura el de expedir las normas necesarias para la determinación, el efectivo control y recaudo del impuesto, la determinación que hace el decreto de (sic) del valor neto de la boleta en el artículo 1°, del mismo, está dando la claridad necesaria que reclama el demandante, calidad que en ninguna forma desvirtúan los artículos 2°, 3°, 4°, 12, 17 y 8° a que alude el demandante como violatorios de las normas constitucionales mencionadas. No se ve tampoco en qué forma se puedan estar desconociendo las prescripciones del artículo 43 que establece la facultad de determinados organismos del Estado para decretar contribuciones en tiempo de paz y mucho menos el que se esté desconociendo el derecho de defensa a que alude el artículo 26 de la Constitución Nacional. Por lo demás es un cargo contra la dicha Ley 55, no contra el decreto ahora acusado, y el demandante no concreta las razones para considerar desconocido el derecho de defensa.

"……

"El actor considera que el artículo 13 del Decreto número 2529 de 1987 quebranta los artículos 26 y 43 de la Constitución Nacional.

"Para sustentar este cargo, afirma el demandante que, por el hecho de determinar el artículo 13 que el cobro de las deudas a cargo de los responsables por concepto de este impuesto de fomento y desarrollo de la industria cinematográfica por parte de la Dirección General de Impuestos a través de la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, crea una 'dualidad de jurisdicción y de competencia, es descaradamente inconstitucional, pues deja en la incertidumbre y en la indefensión a los sujetos pasivos del gravamen...'.

"Esta gratuita afirmación sin sustento jurídico alguno, no puede entenderse si se ha leído cuidadosamente y completo el texto del artículo acusado. En efecto el artículo establece que el cobro se adelantará 'ante la jurisdicción coactiva que ejerce el Juzgado Unico de Ejecuciones Fiscales', lo que está indicando que en ninguna forma se ha creado una dualidad de jurisdicción y de competencia, pues es solamente ese organismo del Estado ante quien se va a ejercer el procedimiento de cobro por la vía de jurisdicción coactiva.

"Otra cosa es que la acción correspondiente la pueda ejercitar la Dirección General de Impuestos Nacionales, por ser de su competencia, por intermedio de la Compañía de Fomento Cinematográfico, en aplicación de lo previsto y dispuesto por el artículo 11 del mismo decreto-ley, que permite que la Dirección General de Impuestos ejerza sus funciones a través de la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine.

"¿En qué forma se desconoce el legítimo derecho de defensa de los ciudadanos y en qué forma se violenta la disposición constitucional que señala cuáles son los organismos con capacidad para imponer contribuciones? No lo dice el demandante y es imposible imaginar en qué razón puede fundarse.

"……

"El actor estima que el hecho de solicitar en la norma acusada la apertura de un libro auxiliar para registrar el volumen de ventas en cada sala de exhibición, está violentando el derecho al trabajo y la libertad de empresa, como si las normales regulaciones para el funcionamiento ordenado de las empresas o de los negocios privados fuera una cortapisa y obstáculo para el progreso y desarrollo de los miembros de la comunidad.

"Es cierto que el Código de Comercio estableció las normas mínimas para el registro contable de las operaciones comerciales, pero dichas normas no pueden ser obstáculo para que en esta materia específica la autoridad competente, por medio de norma de jerarquía legal pueda exigir, para conveniencia de los mismos contribuyentes, realizar registros contables para la claridad y facilidad de determinación del impuesto del cual son ellos los responsables. No puede olvidarse que se trata de un libro auxiliar y no de un sistema contable como pretende alegarlo el demandante, y de una medida encaminada, no al ejercicio del comercio, que es la materia del respectivo código, sino al control del recaudo de un impuesto, función pública que cumple el exhibidor y que debe ser regulada por el derecho administrativo.

"Igualmente, considera que las sanciones previstas en el artículo 9º del decreto acusado, por violaciones flagrantes al sistema de control de venta de boletas a los espectadores de las salas de cine, atenta contra la libertad del trabajo y contra la libre empresa.

"Toda norma impositiva que establezca la autoridad competente, para ser efectiva, debe llevar un mecanismo de sanciones para obligar al ciudadano a cumplir las regulaciones que se le han impuesto. Intentar sostener que se atenta contra la libertad de empresa por someter la actividad privada a regulaciones que son necesarias para satisfacer un interés colectivo, es desconocer, al amparo de un argumento insostenible, que conforme a principios de derecho público no existen libertades individuales absolutas, y que el ejercicio de toda libertad individual implica sus necesarias limitaciones para hacerlo armónico con el interés público, o social. Si nos atenemos al artículo 32 citado por el demandante como violado, éste es precepto constitucional que faculta al Estado para intervenir por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados y esa es la facultad que está desarrollando el decreto acusado que tiene jerarquía legal, para obligar a los responsables del impuesto a abstenerse a

realizar maniobras evasoras de sus obligaciones tributarias. Por otra parte el artículo 39 de la Constitución Nacional faculta al legislador para reglamentar el ejercicio de todas las profesiones en armonía con el artículo 16 para exigir el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares entre los cuales está el de contribuir con impuestos a las cargas públicas".

VI. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia*

La Corte Suprema de Justicia es el tribunal competente para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del decreto acusado por cuanto se expidió en ejercicio de facultades extraordinarias.

2° *Exceso en el uso de las facultades extraordinarias*

Las facultades extraordinarias conferidas al Presidente en el artículo 90 de la Ley 75 de 1986 se limitaron a "los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales". A ella corresponde administrar "los impuestos nacionales cuya competencia no esté adscrita a otros organismos", conforme al principio consagrado en el Decreto número 074 de 1976 (artículo 1°) y ratificado por el Decreto número 2543 de 1987 (artículo 1°), vigente en la actualidad.

Ahora bien, el gravamen para el fomento y desarrollo de la industria cinematográfica nacional, creado por el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, sobre el cual versa el decreto acusado, ingresa al Fondo de Fomento Cinematográfico, administrado por la compañía del mismo nombre, Focine.

En efecto, la norma por medio de la cual se estableció el mencionado tributo (artículo 15 de la Ley 55 de 1985) dice:

"Para el Fomento de la Industria Cinematográfica Colombiana créase un gravamen del dieciséis por ciento (16%) del valor neto de la boleta de ingreso a las salas de exhibición cinematográfica, por el cual se cobra a partir de la vigencia de la presente ley.

"Ocho y medio (8.5) de estos dieciséis ingresarán a una cuenta especial denominada Fondo de Fomento Cinematográfico, la cual será administrada (mayúsculas de la Corte) por la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, en los términos que señale el Gobierno. La porción que se reasigna de los ingresos del Fondo se utilizará exclusivamente para el financiamiento de programas culturales y artísticos.

"Los siete y medio (7.5) restantes del gravamen se destinarán al productor, al distribuidor y al exhibidor de cortometrajes nacionales, en la proporción y condiciones que determine el Gobierno.

"Cuando las salas de exhibición cinematográficas presenten largometrajes colombianos, el gravamen se causará en su totalidad en beneficio de los mismos.

"Parágrafo. Al fondo que por esta ley se crea ingresarán los recursos del actual Fondo de Fomento Cinematográfico que administra (mayúsculas de la Corte) la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine".

La Corte, mediante Sentencia número 72 de septiembre 11 de 1986 (Magistrado ponente: doctor *Jaime Pinzón López*), declaró ***exequible*** (subraya la Corte), la parte del artículo en cuestión en la que se dispone: "Ocho y medio (8.5) puntos de estos dieciséis (16) ingresarán a una cuenta especial denominada Fondo de Fomento Cinematográfico, la cual será administrada (mayúsculas de la Corte) por la compañía de Fomento Cinematográfico, Focine..." (VI Decisión, 1, página 14), que es la parte del artículo 15 de la Ley 55 de 1985, en la cual se apoya esta sentencia para sostener que la administración del tributo en referencia no corresponde a la Dirección General de Impuestos Nacionales sino a Focine.

La parte del artículo 15 que en la misma decisión de la Corte fue hallada inexequible no tiene relación alguna con el asunto objeto del presente proceso, pues era del siguiente tenor: "los siete y medio (7.5) puntos restantes del gravamen se destinarán al productor, al distribuidor y al exhibidor de cortometrajes nacionales..." (VI Decisión, 1, página 15).

La consideración de la Corte para llegar a esta inexequibilidad en nada incide sobre la exequibilidad o inexequibilidad del precepto ahora objeto de controversia. Su parte fundamental dice: "No es concebible, en nuestro derecho público, que unos particulares sin estar realizando una actividad a nombre del Estado, como la de prestar un servicio público, se instituyan destinatarios de sus rentas, sin que exista una contraprestación por parte de aquéllos, o a su cargo la obligación de orientar esos recursos a un fin público específico, frente al cual el Estado puede verificar su cumplimiento" (V. Consideraciones de la Corte 2.2.3 página 12).

Más aún, para los efectos del presente proceso, ya la Corte declaró expresamente en la citada sentencia, que los dieciséis (16) puntos son un gravamen administrado por Focine. En la parte pertinente, las consideraciones del fallo dicen:

"El artículo 15 de la Ley 55 de 1985, al crear un gravamen del 16% sobre el valor neto de la boleta de ingreso a las salas de exhibición cinematográfica, dispuso que ocho y medio puntos (8.5) de estos dieciséis (16) ingresaran al Fondo de Fomento Cinematográfico. Este fondo es una cuenta especial, constituida fundamentalmente por los recursos provenientes de aquel impuesto. Además, es administrado –según el mismo artículo– por una empresa industrial y comercial del Estado como es la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, y se creó para alcanzar un objetivo concreto que el Estado debe atender, en virtud de lo cual y por seguir los derroteros hacendísticos ya expuestos, la Corte considera exequible el inciso 2° del artículo acusado" (Cfr. Sentencia citada, V. Consideraciones de la Corte, 2.2.4 páginas 12 y 13).

Lo anterior resulta confirmado si se agrega que en los estatutos de Focine, aprobados por el Gobierno Nacional mediante Decreto número 3137 de 1979, el artículo 4° señala:

"Artículo 4° La Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, tendrá por objeto, además de la ejecución de la política que sobre el desarrollo de la industria cinematográfica le fije el Ministerio de Comunicaciones, entre otras, las siguientes funciones:

'a) *El recaudo, administración* e inversión *de los recursos destinados al Fondo de Fomento Cinematográfico; ...*' (Subrayas fuera del texto).

Si pues, como queda demostrado, es Focine la entidad encargada de administrar el impuesto en cuestión, no es un tributo de aquellos que, según el antiguo Decreto número 074 de 1976 y el actual 2543 de 1987, corresponde administrar a la Dirección de Impuestos Nacionales por cuanto ha sido adscrito a otro organismo. De lo cual se deduce que excedió el Presidente de la República la ley de investidura, la cual tan sólo lo autorizó para dictar normas en relación con los impuestos cuya administración fuera de competencia de dicha dirección, como bien lo argumenta el señor Procurador General, y vulneró, por tanto, los artículos 55 y 118-8 de la Constitución Política".

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:

Declárase INEXEQUIBLE el Decreto-ley número 2529 de 1987, "por el cual se dictan normas para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión del impuesto de que trata el artículo 15 de la Ley 55 de 1985".

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, 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

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXCESO. IMPUESTO.

Resumen. *No existe facultad que autorice al ejecutivo para establecer modificaciones al procedimiento contencioso administrativo, para interponer la acción legal por el contribuyente, en relación con las liquidaciones oficiales y resoluciones que impongan sanciones. Caución.*

1° Exequible el artículo 14 del Decreto número 2503 de 1987.

2° Inexequibles los artículos 84 y 154 del Decreto número 2503 de 1987 en la parte acusada.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 78.

Referencia: Expediente número 1810.
Acción de inexequibilidad contra los artículos 14, 84 y 154 del Decreto Extraordinario número 2503 de 1987. Declaraciones que se tienen por no presentadas. Caución para demandar. Vigencia.

Actor: *Rosalba Inés Jaramillo M.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 29.

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

I. Antecedentes

La ciudadana Rosalba Inés Jaramillo M., en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó escrito de demanda en el que solicitó a esta corporación que declare que los artículos 14, 84 y 154 (parcialmente) del Decreto número 2503 del 29 de diciembre de 1987, son inexequibles.

Admitida la demanda, se ordenó el traslado correspondiente al despacho del señor Procurador General de la Nación, quien en término rindió el concepto fiscal de su competencia. Como se han cumplido todos los trámites previstos para este tipo de acciones por la Constitución Política y por el Decreto número 432 de 1969, procede la Corte a proferir fallo de mérito.

II. Las normas acusadas

Se transcriben a continuación las normas acusadas:

«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 14. *Declaraciones que se tienen por no presentadas.* No se entenderá cumplido el deber de presentar la declaración tributaria, en los siguientes casos:

a) Cuando la declaración no se presente en los lugares señalados para tal efecto;

b) Cuando no se suministre la identificación del declarante, o se haga en forma equivocada;

c) Cuando no contengan los factores necesarios para identificar las bases gravables;

d) Cuando no se presente firmada por quien deba cumplir el deber formal de declarar; o cuando se omita la firma del contador público o revisor fiscal existiendo la obligación legal, y

e) Cuando no contenga la constancia del pago del impuesto en el caso de la declaración del impuesto de timbre.

.....

Artículo 84. *Caución para demandar.* Los contribuyentes, responsables, agentes retenedores o declarantes, para interponer demanda ante los tribunales administrativos en relación con las liquidaciones oficiales y resoluciones que impongan sanciones, deberán prestar caución por un valor equivalente al diez por ciento (10%) del total de la suma, materia de la impugnación.

.....

Artículo 154. *Vigencia.* El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga...; el artículo 9º de la Ley 8ª de 1970...».

III. La demanda

En concepto del actor, las normas acusadas desconocen lo prescrito por el artículo 76, numerales 2º y 12 de la Carta.

El actor fundamenta su demanda en las siguientes razones:

1º El artículo 14 del Decreto número 2503 de 1987 establece varias formas de presunción, aunque no se haya utilizado esta expresión, contraviniendo lo prescrito por el literal h) del numeral 1º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, que le prohibió, en ejercicio de las facultades conferidas, establecer presunciones para la determinación de los tributos.

2º Los artículos 84 y 154, este último en la parte acusada, del Decreto número 2503 de 1987, son también inconstitucionales porque las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, no atribuyeron al legislador extraordinario las competencias necesarias para modificar el Código Contencioso Administrativo (Decreto número 01 de 1984), lo que corresponde ordinariamente al Congreso. El Presidente de la República se extralimitó en sus funciones extraordinarias puesto que modificó el artículo 140 del Decreto número 01 de 1984 y deroga el artículo 9º de la Ley 8ª de 1970, sin estar facultado para hacerlo.

IV. El concepto fiscal

El señor Procurador General de la Nación rindió el Concepto Fiscal número 1333 del 18 de mayo de 1988 y en él solicita a esta corporación que declare que del Decreto número 2503 de 1989, el artículo 14 "es constitucional" y que los artículos 84 y 153 en lo acusado, son inexequibles.

Son sus razones las que siguen:

1º Del artículo 14 que se acusa, sostiene que fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias que entregó el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, con el fin de obtener a cabalidad el control, recaudo, cobro y determinación de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales. Además, es apenas elemental que se exija que toda declaración tributaria contenga y satisfaga el cumplimiento de unos requisitos básicos, sin los cuales dicho acto no puede surtir efecto legal alguno.

2º De otra parte solicita que se declare la inexequibilidad de los artículos 84 y 154 (parcialmente) acusados, ya que "del texto de la Ley 75 de 1986 (facultades extraordinarias) no se deduce que se hubiere habilitado al Gobierno Nacional para establecer cauciones para demandar ante los tribunales de lo contencioso administrativo liquidaciones oficiales y resoluciones que impongan sanciones, más cuando el Código Contencioso-Administrativo ya tiene previsto que si la lye no exige la consignación de la suma en discusión, corresponde al ponente fijar caución a satisfacción para garantizar el pago a que haya lugar".

Agrega que "... el parágrafo del artículo 9º de la Ley 8ª de 1970, tampoco exige como requisito para demandar ante lo contencioso administrativo 'hacer la consignación del impuesto que hubiere liquidado la administración', razón por la cual también resulta inconstitucional el artículo 154 del Decreto número 2503 de 1987, al derogar aquella norma, para lo cual el Gobierno Nacional no se encontraba habilitado".

Concluye el concepto fiscal señalando que "en consecuencia, el ejecutivo al dictar los artículos 84 y 154 del Decreto número 2503 precitado, extralimitó el marco de las atribuciones de que fuera revestido por el precepto 90 de la Ley 75 de 1986".

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia*

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia es competente para decidir definitivamente sobre las normas acusadas, ya que éstas forman parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso mediante el artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

Segunda. *Las normas acusadas*

El Decreto número 2503 de 1987 fue expedido el 29 de diciembre de 1987 dentro del término previsto por la ley de facultades mencionada que se extendió hasta el 31 de diciembre del mismo año, por lo tanto, las normas acusadas por este aspecto resultan constitucionales.

En cuanto a la materia dentro de la cual podía el Ejecutivo expedir las normas para las que estuvo facultado, cuyos límites, en concepto del actor han sido desbordados por las disposiciones acusadas, se tiene que en la parte pertinente el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, dispuso lo siguiente:

"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:

"1º 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, y

"h) Dictar normas sancionatorias que en ningún caso contemplen penas privativas de la libertad, ni establecer presunciones para la determinación de los tributos.

".....".

En relación con el artículo 14, acusado, esta corporación estima que las facultades conferidas por el literal a) del numeral 1° del artículo 90 transcrito, en cuanto permite al ejecutivo "dictar las normas necesarias para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los impuestos que administre la Dirección General de Impuestos Nacionales", al momento de "determinar la información y las pruebas que se requieren en las actuaciones tributarias", lo autorizan también para expedir la norma que se examina. En efecto, esta disposición se reduce a establecer precisas hipótesis, mediante las cuales se entiende que la declaración tributaria no ha sido presentada, como consecuencia de la falta de algunos requisitos que están señalados por los artículos 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11 y 79 del mismo Decreto número 2503 de 1987. Estos se refieren a la identificación del declarante, al lugar donde debe presentarse la declaración y a la firma del contador público o revisor fiscal obligado legalmente a participar en dichos actos, a la expresión de los factores necesarios para identificar las bases gravables y a la constancia de pago del impuesto en el caso de la declaración del impuesto de timbre.

Como lo ha dicho en otras oportunidades esta corporación, no se trata en este caso de presunciones cuya elaboración legal está prohibida por la ley de facultades, sino de requisitos básicos y elementales que debe señalar el legislador ordinario o extraordinario para que se pueda cumplir la finalidad que se le asigna al ejecutivo de "determinar la información y las pruebas que se requieren en las actuaciones tributarias".

Estos requisitos quedan a cargo del declarante como una obligación legal encaminada a obtener con precisión la fijación del monto del gravamen que éste debe pagar al fisco. Si el declarante no satisface estos requisitos básicos que le impone la ley tributaria, es obvio que se considere que no ha presentado la declaración tributaria a que está obligado, con las consecuencias de ley establecidas en el Decreto número 2503 de 1987.

Ahora bien, sobre las otras dos disposiciones acusadas, es preciso examinar el artículo 140 del Código Contencioso Administrativo que dice así:

"Artículo 140. Comprobante de consignación. Si se trata de demanda de impuestos, tasas, contribuciones o multas que se exijan o de créditos definitivamente liquidados a favor del Tesoro Público deberá acompañarse el respectivo comprobante

de haber consignado en calidad de depósito, la suma correspondiente. Terminado el proceso, la cantidad deducida en la sentencia a cargo del contribuyente o deudor, ingresará definitivamente en los fondos del tesoro y se devolverá al interesado el saldo que resultare, si lo hubiere, con intereses comerciales corrientes sobre este saldo desde que se hizo la consignación.

"En iguales términos se devolverá la suma depositada en caso de que la sentencia fuere favorable en su totalidad al demandante.

"El comprobante de depósito de que se trata se refiere a los casos en que leyes especiales exijan la consignación previa de la suma liquidada o debida. En los demás, bastará que se otorgue caución a satisfacción del ponente para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto".

Es evidente entonces que esta disposición sólo exige la consignación previa de la suma liquidada o debida, cuando leyes especiales así lo determinen. En lo demás, bastará que se otorgue caución a satisfacción del ponente para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto, como lo señala expresamente la norma transcrita.

"En relación con los artículos 84 y 154 del Decreto número 2503 de 1987, la Corte advierte que la inconstitucionalidad fluye de la ausencia de facultades extraordinarias para regular la materia a que se refieren. Así, revisado el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, no aparece facultad que autorice al ejecutivo para establecer modificaciones al procedimiento contencioso administrativo previsto en el Decreto-ley número 01 de 1984 (C.C.A.), ni al artículo 9º de la Ley 8ª de 1970, que por ser norma especial vigente, es la aplicable para interponer la acción legal ante el contencioso administrativo y que dispone que no será necesario hacer la consignación del impuesto que hubiere liquidado la administración, como lo dice su parágrafo.

En efecto, la Corte considera, como lo ha dicho en relación con el examen de normas del Decreto número 2503 'que el control al cual se refiere la ley habilitante es el control que debe ejercer la Dirección General de Impuestos Nacionales dentro de ella misma y con relación al contribuyente, esto es que se trata del control administrativo' (Sentencia de junio 23 de 1988. Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein).* Y por otra parte, dicha ley habilitante no se refiere a facultades para establecer requisitos que regulen el ejercicio de las acciones contencioso administrativas.

Cuando la ley habla de 'control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los impuestos', no cabe duda que las facultades que otorga se encuadran precisamente dentro del procedimiento administrativo. Por eso también la materia regulada por los artículos 84 y 154, acusados, del Decreto número 2503 de 1987, no puede tomar apoyo en el literal f) del artículo 90 de la ley de facultades cuando señala que el ejecutivo podrá 'dictar normas en materia de recursos, notificaciones y términos', ni en el literal b) del mismo artículo cuando lo autoriza para 'señalar los procedimientos y trámites de los procesos de determinación oficial del tributo, así como el sistema probatorio y su valoración', ya que es evidente que tales facultades se refieren al procedimiento estrictamente administrativo.

Concluye entonces la Corte, que el legislador extraordinario no estaba habilitado por la Ley 75 de 1986 para dictar el artículo 84 y tampoco el artículo 154, en cuanto deroga el artículo 9º de la Ley 8ª de 1970, cuyas materias se inscriben dentro del campo del procedimiento de lo contencioso administrativo, por lo cual se declarará la inexequibilidad de ambas disposiciones".

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. DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 14 del Decreto número 2503 de 1987.

Segundo. DECLARAR INEXEQUIBLES los artículos 84 y 154, en la parte acusada, del Decreto número 2503 de 1987, por extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 75 de 1986, que dicen así:

"Artículo 84. Caución para demandar. Los contribuyentes, responsables, agentes retenedores o declarantes, para interponer demanda ante los tribunales administrativos en relación con las liquidaciones oficiales y resoluciones que impongan sanciones, deberán prestar caución por un valor equivalente al diez por ciento (10%) del total de las sumas materia de la impugnación".

"Artículo 154. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga ...; *el artículo 9º de la Ley 8ª de 1970...*" (Se declara inexequible sólo lo subrayado).

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, 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, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXCESO.

Resumen. Cuando el legislador no es el ordinario sino el Presidente de la República temporalmente investido de precisas facultades extraordinarias, ha de encontrarse debidamente habilitado para ejecutar tal función, como lo es en este caso, para fijar prescripciones en la devolución de impuestos o la forma de hacerlo.

Inexequibles: el inciso 1° del artículo 88.
La parte final del inciso 2° del artículo 88.
El parágrafo del artículo 91 en su parte final.
Parte del artículo 95.

El artículo 97 y el artículo 154 en lo relativo a la derogatoria de los artículos 9° y 17, parágrafo 2° de la Ley 38 de 1969, 30, 31 del Decreto número 2821 de 1974.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 79.

Referencia: Expediente número 1815.
Demanda de inconstitucionalidad contra apartes de los artículos 88, 91, 95, 97 y 154 del Decreto número 2503 de 1987. Devolución de impuestos.

Demandante: *Héctor Raúl Corchuelo N.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada por Acta número 29 de julio 28 de 1988.

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

I. Antecedentes

Procede la Corte a decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad ante ella instaurada por el ciudadano Héctor Raúl Corchuelo N., contra apartes de los

artículos 88, 91, 95, 97 y 154 del Decreto-ley 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".

Cumplida la tramitación que establece el Decreto número 0432 de 1969, entra la Sala Plena a resolver sobre las pretensiones del actor.

II. Textos

Los artículos demandados son del siguiente tenor (se subraya lo acusado):

".....

"Artículo 88. *Término para solicitar la devolución o compensación de saldos a favor. La solicitud de compensación o devolución de los saldos a favor del contribuyente o responsable, deberá formularse dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del plazo para la presentación de la declaración tributaria que originó el saldo a favor. Vencido dicho término, sin que se hubiere formulado la solicitud de devolución o compensación, no se podrán devolver o compensar tales saldos.*

"Cuando el saldo a favor de las declaraciones del impuesto sobre la renta y complementarios o sobre las ventas, haya sido modificado mediante una liquidación oficial y no se hubiere efectuado la devolución, la parte rechazada no podrá solicitarse aunque dicha liquidación haya sido impugnada hasta tanto se resuelva definitivamente sobre la procedencia del saldo. *En este caso, la solicitud deberá formularse dentro del año siguiente a la notificación de la providencia respectiva".*

".....

"Artículo 91. *Rechazo de las devoluciones.* Las solicitudes de devolución deberán negarse cuando se presenten en forma extemporánea, cuando ya hubieren sido objeto de devolución, compensación o imputación anterior, cuando se hubieren negado definitivamente o cuando dentro del proceso para resolverlas se dé alguna de las siguientes causales:

"1° Cuando la solicitud se presente sin el lleno de los requisitos formales que exigen las normas pertinentes.

"2° Cuando la declaración objeto de devolución presente error aritmético.

"3° Cuando se constate que alguna de las retenciones o pagos en exceso denunciados por el solicitante son inexistentes, ya sea porque la retención no fue practicada, porque el agente retenedor no existe, o porque el pago en exceso que manifiesta haber realizado el contribuyente, distinto de retenciones, no fue recibido por la Administración de Impuestos.

"4° Cuando se constate que alguno de los impuestos descontables denunciados por el solicitante no cumple los requisitos legales para su aceptación, o cuando sean inexistentes, ya sea porque el impuesto no fue liquidado, o porque el proveedor o la operación no existe o es ficticio.

"Parágrafo 1° Cuando se niegue la solicitud por las causales contempladas en los numerales 1° o 2°, se devolverá la documentación al interesado con el fin de que subsane los errores del caso.

"Si la negativa obedece a las causales previstas en los numerales 3° o 4°, el contribuyente o responsable tendrá una única oportunidad posterior para volver a presentarla, una vez corregida la declaración correspondiente y efectuadas las modificaciones a que haya lugar. *Si presentada por segunda vez la administración vuelve a rechazarla por la misma causal, se entenderá negada definitivamente y el contribuyente o responsable será sancionado con la pérdida del derecho a compensación o devolución del respectivo saldo a favor.*

"Parágrafo 2° Cuando el administrador de impuestos nacionales tenga indicios sobre la existencia de alguna de las causales de rechazo de que tratan los numerales 3° y 4° de este artículo, se ordenará la verificación de la devolución, para lo cual se dispondrá de un término de sesenta (60) días adicionales al término para devolver.

"Parágrafo 3° Contra el acto que niega definitivamente la solicitud de devolución o compensación procede el recurso de reconsideración.

"Artículo 95. *Mecanismos para efectuar la devolución.* La devolución de saldos a favor podrá efectuarse mediante cheque, giro, *o títulos de devolución de impuestos.* Cuando el valor de la devolución sea inferior a un millón de pesos ($1.000.000.00), solamente podrá efectuarse mediante título, cuando el contribuyente o responsable así lo autorice.

"El costo del manejo de expedición y redención de los títulos a que se refiere el presente artículo, se podrá hacer con cargo a las partidas asignadas en el presupuesto del Fondo de Divulgación Tributaria.

"Los títulos de devolución de impuestos a que se refiere el presente artículo se expedirán a nombre del beneficiario de la devolución, serán negociables y sólo podrán utilizarse dentro del año siguiente al de su expedición para cancelar retenciones en la fuente, impuesto sobre la renta y complementarios, impuesto sobre las ventas e impuestos de aduanas".

"……

"Artículo 97. *Intereses a favor del contribuyente. Vencidos los términos previstos sin que se hubiere resuelto la solicitud de devolución, se causarán intereses a cargo del fisco y a favor del contribuyente o responsable, los cuales se liquidarán a la misma tasa de los intereses corrientes, sobre el valor que sea procedente devolver.*

"En ningún caso los intereses a cargo del fisco excederán de los que se causen en un (1) año".

"Artículo 154. *Vigencia.* El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga... los artículos 4°, 5°, 6°, 9°, 11, 12, 13, 14, 15, *17,* parágrafos 1° y *2°* y 21 de la Ley 38 de 1969...; los artículos ... *30, 31,* ... del Decreto número 2821 de 1974.

III. La demanda

Los argumentos principales presentados por el actor son los siguientes:

"1° El primer inciso del artículo 88 del Decreto número 2503 de 1987 establece un término, antes no existente, dentro del cual, so pena de perder el dinero que le pertenece, el dueño tiene que solicitar su devolución. Además, en razón del término allí previsto, 2 años a partir de la presentación de la liquidación privada, el dueño del dinero recaudado por el Estado en exceso de los impuestos a cargo del contribuyente, no podrá en ningún caso solicitar devolución de lo que es suyo, con base en la liquidación privada que por el paso del tiempo y por disposición de la ley se ha convertido en definitiva y en donde ha quedado establecido un saldo en su favor.

"Se crea entonces una prescripción (por decirlo en la forma más suave posible) de corto tiempo en virtud de la cual el Estado se apropia de dineros ajenos ya que la norma hace imposible que después de ese tiempo se pueda obtener su rescate.

"2° La última parte del segundo inciso del mismo artículo, a su vez, fija un término cortísimo de prescripción en favor del Estado con el objeto de que éste se apropie de lo que no es suyo.

"3° No tratándose de impuestos sino de dineros ajenos en poder de la administración, puede considerarse que este sistema de apropiación, fuera de su inconstitucionalidad en sí mismo considerado (C.N., artículo 34) ¿estaba previsto dentro de las facultades extraordinarias mencionadas? Evidentemente que no.

"4° ¿Acaso podría predicarse que se trata del señalamiento de un proceso de determinación del tributo? Ciertamente que no, a no ser que se pretenda que estas sumas pagadas en exceso se transformen en un nuevo tributo, caso en el cual tampoco cabría dentro de las facultades ya que éstas no prevén el establecimiento de nuevos impuestos, así sea en forma disfrazada.

"5° La devolución surge como un hecho posterior a la determinación impositiva, o sea, una vez determinada la obligación tributaria mediante un sistema precario o definitivo. 'La devolución del dinero que le pertenece al contribuyente es hecho posterior al proceso de determinación de la obligación tributaria. Determinada ésta, si sobra dinero, por ser éste del contribuyente, carece de la categoría de 'impuesto' y se le debe devolver.

"6° Apropiarse el Estado de dineros que no son suyos ¿podría catalogarse como medida jurídica para controlar la evasión o la elusión tributarias? ¿Estaría previsto por el Congreso que por existir evasores de impuestos se le daba la facultad al Gobierno para compensar esa evasión con la apropiación de dineros ajenos? No parece.

"7° La facultad para dictar normas en materia de recursos, notificaciones y términos lógicamente se refiere a 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. Porque dentro de un estudio del régimen de facultades del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, todo lo previsto en los literales a) a h) del numeral 1° está supeditado al objetivo determinado en su encabezamiento: el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión de

los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales. No para otras cosas.

"No para que, si del proceso de determinación y discusión del impuesto surge que el contribuyente dio más dinero del correspondiente a sus impuestos, pueda el Gobierno establecer un camino expedito de apropiación de dineros ajenos, que él le debe al contribuyente.

"(...) La última parte del parágrafo primero del artículo 91 del Decreto número 2503 de 1987 imposibilita al contribuyente a quien se le ha negado una devolución con base en su liquidación privada no definitiva, para pedir y obtener la devolución cuando por el paso del tiempo su liquidación privada adquiere por disposición de la ley carácter definitivo o con fundamento en liquidación de revisión que fije saldo a favor.

"No aparece dentro de las facultades extraordinarias que al Gobierno se le hubiera dado ésta.

"(...) Y el artículo 95 del decreto mencionado establece algo verdaderamente insólito: que la devolución del dinero del contribuyente podrá efectuarla la Administración en forma de 'títulos de devolución de impuestos'.

"(...) ¿Podría el Presidente de la República con base en las facultades que dice desarrollar, en primer lugar crear estos 'títulos de devolución de impuestos' y en segundo lugar eventualmente apropiarse de lo ajeno al fijar una vida corta a la deuda pagada con estos papeles, enriqueciéndose el Estado al desaparecer la obligación?

"(...) El artículo 97 pretende cambiar los intereses a cargo del fisco que de conformidad con las normas anteriores al Decreto número 2503 de 1987, son los corrientes y los moratorios, artículos 30 y 31 del Decreto número 3541 de 1983, sin tener facultades para ello.

"(...) Como simple corolario de lo anterior el artículo 154 del Decreto número 2503 de 1987, es igualmente violatorio de la Carta en cuando deroga los artículos 9° y 17 –parágrafo 2° de la Ley 38 de 1969 y 30 y 31 del Decreto número 2821 de 1974.

"(...) Resulta evidente entonces, que a través de las disposiciones del Decreto número 2503 de 1987, distinguidas como sus artículos 88, 91, 95 y 97 el señor Presidente de la República violó:

"El artículo 118-8 de la Constitución Nacional al extralimitarse en el ejercicio de las facultades extraordinarias a él conferidas por el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, e igualmente el 76-12 de la Carta ya que al fijar éste que las facultades que da el Congreso son precisas no puede el Gobierno extenderlas a campos no previstos; y el artículo 55 *idem* que señala la separación de las ramas del poder público.

"El artículo 120-2 de la C.N., que le impone al Presidente como fundamental obligación la de obedecer las leyes y velar por su exacto cumplimiento, lo cual no se obtiene propiamente con las disposiciones citadas del Decreto número 2503 de 1987.

"El artículo 43 de la Carta, si es que se pretende convertir los dineros pagados en exceso en un nuevo tributo, caso en el cual el Gobierno sólo podría hacerlo con precisa autorización del Congreso.

"El artículo 34 de la Constitución pues de lo que evidentemente se trata es de un despojo puro y simple.

"(...) El artículo 16 *idem*, pues lejos están las disposiciones del Decreto número 2503 materia de esta demanda de proteger en sus bienes a quienes además de haberle pagado a la Administración sus impuestos se les pretende impedir la recuperación de los dineros percibidos por el fisco en exceso de lo que se le debe".

IV. Concepto del Procurador

Estima el Procurador General de la Nación que son inexequibles:

La expresión "o títulos de devolución de impuestos", contenida en el inciso 1° del artículo 95 demandado.

El inciso 2° del mismo artículo.

Por el contrario, afirma la exequibilidad de los artículos 88, 91, 97 y 154 del Decreto número 2503 de 1987, pero sólo en las partes demandadas por el actor.

V. Defensa de las disposiciones acusadas

Las ciudadanas Claudia Inés Mazuera Belalcázar y Olga Lucía González Parra, quienes además dicen ser funcionarias de la Dirección de Impuestos Nacionales, se oponen a las pretensiones de la demanda y solicitan la declaratoria de exequibilidad de las normas en referencia.

VI. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia*

Las normas demandadas forman parte del Decreto número 2503 de 1987, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas mediante la Ley 75 de 1986, artículo 90, luego, según el artículo 214 de la Carta, es la Corte Suprema de Justicia el tribunal llamado a decidir de modo definitivo sobre su constitucionalidad.

2° *Las facultades extraordinarias*

Puesto que varios de los cargos formulados aluden a posible exceso en el uso de las facultades extraordinarias conferidas mediante el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, se transcribe el texto correspondiente:

«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:

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 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 refiere 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 de (sic) 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 impuestos 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, fondo 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 las 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 (3) senadores y tres (3) representantes designados por los respectivos presidentes de las Comisiones Terceras».

3° *Prescripciones*

Según el inciso 1° del artículo 88 del Decreto número 2503 de 1987, la solicitud de compensación o devolución de saldos a favor del contribuyente o responsable deberá formularse dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del plazo para la presentación de la declaración tributaria que originó el saldo a favor. Agrega la norma que si venciere el expresado plazo sin que se hubiere formulado la solicitud de devolución o compensación, no se podrán devolver o compensar tales saldos.

La última parte del inciso 2° del mismo artículo señala que si el saldo a favor fue modificado mediante liquidación oficial y no se hubiere efectuado la devolución, la solicitud debe formularse dentro del año siguiente a la notificación de la providencia respectiva.

"Considera la Corte que las mencionadas normas consagran términos de prescripción, transcurridos los cuales el contribuyente o responsable, si no ha formulado reclamo ante la Administración de Impuestos, perderá de manera definitiva el derecho a la devolución o compensación.

Aunque es función propia del legislador la de señalar el tiempo máximo para el ejercicio de los derechos, estableciendo al efecto prescripciones que tiendan a definir situaciones jurídicas, observa la Corte que cuando ese legislador no es el ordinario sino el Presidente de la República temporalmente investido de precisas facultades extraordinarias (artículo 76, ordinal 12 C.N.), ha de hallarse debidamente habilitado para ejecutar la mencionada función.

En el caso presente, estudiado el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, encuentra la Corte que por medio de él no se otorgó facultad expresa al Presidente de la República para establecer prescripciones. De otra parte, no es dable inferir supuestas facultades implícitas mediante deducciones controvertibles o analogías discutibles o sin sustentación, como lo sugiere el señor Procurador, pues la Corte ha sostenido reiteradamente que las facultades extraordinarias no pueden ser implícitas, ya que ello contraría la *precisión* exigida en el artículo 76, ordinal 12, de la Constitución.

En consecuencia, a través de las disposiciones acusadas, en cuanto establecieron prescripciones, se excedió el ejecutivo en el uso de las facultades extraordinarias, violando así los artículos 55 y 118-8 de la Carta Política.

No cabe argumentar, como pretende hacerlo la impugnación a la demanda, que esta facultad cabía dentro de las previsiones del literal f) del artículo 90 Ley 75 de 1986, puesto que los 'términos' a que allí se hace referencia deben interpretarse en el sentido de términos *procesales*, tanto por el contexto del mismo literal, que se refiere también a 'notificaciones' y 'recursos', actuaciones típicamente procesales, cuanto por la finalidad de la Ley 75 de 1986, enunciada en el numeral 1° del artículo 90, que es de carácter procedimental y operativo.

4° *Intereses*

El artículo 97 acusado establece que, vencidos los términos previstos sin que se hubiere resuelto la solicitud de devolución, se causarán intereses a cargo del fisco y a favor del contribuyente o responsable, los cuales se liquidarán a la misma tasa de los intereses corrientes, sobre el valor que sea procedente devolver y que en ningún caso los intereses a cargo del fisco superarán de los que se causen en un año.

En concordancia con ello, el artículo 154 deroga expresamente los artículos 9° y 17, parágrafo 2°, de la Ley 38 de 1969, 30 y 31 del Decreto número 2821 de 1974, relativos también al reconocimiento y pago de intereses a cargo del Estado sobre dineros materia de devolución a contribuyentes.

Aunque es claro que, como lo ha expresado varias veces la Corte, el legislador extraordinario puede modificar y derogar leyes anteriores, debe estar facultado para derogarlas expresamente o para regular la materia en su integridad, de lo cual puede resultar una derogación tácita, conforme a las normas vigentes sobre el particular. Ninguna de tales situaciones ocurre en el presente caso, por las mismas razones expuestas respecto de la consagración de prescripciones".

Por lo tanto habrán de ser declarados inexequibles los artículos 97 y 154 del Decreto número 2503 de 1987, este último en cuanto deroga los artículos 9° y 17, parágrafo 2° de la Ley 38 de 1969, 30 y 31 del Decreto número 2821 de 1974, toda vez que fueron excedidas las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente por la Ley 75 de 1986.

5° *Títulos de devolución de impuestos*

El artículo 95 del Decreto número 2503 de 1987 establece que la devolución de saldos a favor podrá efectuarse mediante cheque, giro o títulos de devolución de impuestos.

La misma norma expresa que los títulos últimamente mencionados se expedirán a nombre del beneficiario de la devolución, serán negociables y sólo podrán utilizarse dentro del año siguiente al de su expedición para cancelar retenciones en la fuente, impuesto sobre la renta y complementarios, impuesto sobre las ventas e impuesto de aduanas. Como bien dice el señor Procurador General, el artículo acusado, al crear los "títulos de devolución de impuestos", estableció un bono de deuda pública negociable, para lo cual no estaba facultado por el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, lo que necesariamente lleva a su inconstitucionalidad por violación de los artículos 55 y 118, ordinal 8° de la Constitución Política.

VI. Decisión

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declarar INEXEQUIBLES las siguientes normas del Decreto número 2503 de 1987:

El inciso 1° del artículo 88, que dice: "La solicitud de compensación o devolución de los saldos a favor del contribuyente o responsable, deberá formularse dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del plazo para la presentación de la declaración tributaria que originó el saldo a favor. Vencido dicho término, sin que se hubiere formulado la solicitud de devolución o compensación, no se podrán devolver o compensar tales saldos".

La parte final del inciso 2° del mismo artículo que dice: "En este caso, la solicitud deberá formularse dentro del año siguiente a la notificación de la providencia respectiva".

El parágrafo del artículo 91 en su parte final, que dice: "Si presentada por segunda vez la administración vuelve a rechazarla por la misma causal, se entenderá negada definitivamente y el contribuyente o responsable será sancionado con la pérdida del derecho a la compensación o devolución del respectivo saldo a favor".

Del artículo 95, las expresiones "o títulos de devolución de impuestos" y el inciso 3° que dice: "Los títulos de devolución de impuestos a que se refiere el presente

artículo se expedirán a nombre del beneficiario de la devolución, serán negociables y sólo podrán utilizarse dentro del año siguiente al de su expedición para cancelar retenciones en la fuente, impuesto sobre la renta y complementarios, impuesto sobre las ventas e impuestos de aduanas".

El artículo 97 en su totalidad.

El artículo 154, en lo relativo a la derogatoria de los artículos 9° y 17, parágrafo 2° de la Ley 38 de 1969, 30 y 31 del Decreto número 2821 de 1974".

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, 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

SENTENCIA INHIBITORIA.

Resumen. *Para admitir una demanda, solo se requiere que el escrito cumpla con los requisitos formales, solo en el fallo se determina si estaba bien sustentada, excepto cuando la inconducencia u ociosidad de la demanda es evidente.*

Exequible el parágrafo del artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

Inhibirse de fallar sobre la exequibilidad de las demás normas demandadas.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 80.

Referencia: Expediente número 1801.
Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90 numeral 1° y parágrafo de la Ley 75 de 1986. Facultades al Presidente para adoptar medidas en materia tributaria.

Demandante: *Jaime Alonso Trujillo.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

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

I. Antecedentes

Haciendo uso de la acción pública en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Jaime Alonso Trujillo Bernal solicita a la Corte declare inexequible el artículo 90 en su encabezamiento o cláusula general, en su numeral 1° y parágrafo de la Ley 75 de 1986.

Admitida la demanda y cumplidos los trámites exigidos por el Decreto número 432 de 1969, se procede a emitir pronunciamiento de fondo.

II. Norma acusada

El siguiente es el texto literal de las disposiciones acusadas:

«LEY 75 DE 1986
(diciembre 23)

Por la cual se expiden normas en materia tributaria, de catastro, de fortalecimiento y democratización de capitales, se conceden unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones.

.....

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:

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 tributaria;

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° .....

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».

III. Razones de la demanda

Considera el actor que las normas acusadas infringen los artículos 76-12, 118-8, 55 y 57 de la Carta, para lo cual aduce:

Que el artículo 76-12 no permite que se otorguen facultades extraordinarias a persona distinta del Presidente de la República, además de que el Congreso no puede en la ley de facultades imponer limitaciones al Gobierno para el ejercicio de las mismas, salvo las que la Constitución autoriza, como la precisión de materias. "Siendo así no permite la Constitución, exigir al Presidente de la República la consulta de un órgano o comisión, tampoco condicionar a una aprobación de los congresistas, ni puede tampoco el Congreso nombrar los asesores al Presidente de la República, tal como lo dice la Ley 75 de 1986, en su artículo 90 parágrafo 1º".

Igualmente agrega que el artículo 55 de la Constitución, al señalar las ramas del poder público, consagra que éstas deben ejercer sus funciones en forma separada y buscando la colaboración armónica, "mas no inmiscuirse dentro de las actividades de la otra rama".

IV. Concepto fiscal

El Procurador General emite su vista fiscal en Oficio número 1339 de 31 de mayo de 1988, en donde afirma que "la comisión asesora de origen congresal, no es más que esto asesora, para el buen ejercicio de las atribuciones legislativas otorgadas al Presidente de la República. La asesoría no equivale ni se traduce en una delegación de poder de decisión o en un condicionamiento de la habilitación legislativa, simplemente obedece a un criterio de participación y presencia de representantes del Congreso Nacional, con la finalidad de que le presten al ejecutivo asesoría especializada en el ejercicio del poder de legislar". Y en consecuencia solicita a la Corte declarar exequible el parágrafo del artículo 90 de la Ley 75 de 1986. Pide también que se inhiba para proferir fallo de mérito respecto del numeral 1º del mismo artículo por no haber expuesto el demandante concepto de violación.

V. Defensa de las normas acusadas

Las ciudadanas Clara Inés Mazuera Belalcázar y Olga Lucía González Parra, por una parte, y los ciudadanos Oswaldo Hernández Ortiz, Gustavo Humberto Rodríguez y Bernardo Ortiz Amaya, por la otra, presentaron sendos escritos, en los cuales impugnan la demanda, coincidiendo ambas exposiciones básicamente en los mismos argumentos que se pueden resumir así:

Que la comisión asesora no tiene otra función diferente que la de prestar colaboración o hacer conocer su opinión al Gobierno en la expedición de las normas en desarrollo de las facultades extraordinarias, dada la especialidad de la materia en cuestión. Además de que dichas opiniones o conceptos no obligan al Gobierno. Tanto es ello así, según las ciudadanas citadas, que bien podría el Presidente dispensarse del requisito de oír la comisión asesora y quedaría incólume no obstante la plenitud de su competencia para desarrollar las facultades otorgadas. En efecto, dicen: "El Congreso con esta medida le proporcionó al Presidente de la República un cuerpo colaborador especializado en la materia, al cual *podría*, recurrir el Presidente

para expedir las normas pertinentes. Hablamos de podría para destacar el carácter discrecional de acudir a ese cuerpo asesor, y no obligatorio como lo afirma el demandante".

Que la función legislativa desplazada en cabeza del jefe de la rama ejecutiva no se afecta por la creación de una comisión asesora, pues quien finalmente toma la responsabilidad del contenido del decreto-ley que se pretende expedir es el propio Presidente.

Que el hecho de crear una comisión asesora de origen parlamentario no implica una intromisión indebida de una rama del poder público en otra, sino el desarrollo de la colaboración armónica consagrada en el artículo 55 de la Carta.

Finalmente aducen los tres últimos ciudadanos, que "lo que se pretende en el fondo de la demanda es que las facultades pueda ejercerlas el Presidente sin consultar a la comisión que crea el parágrafo del artículo 90 de la Ley 75 de 1986. De prosperar la demanda no se afectaría el otorgamiento de las facultades extraordinarias sino que se eliminaría la instancia de consulta, sin perjuicio de las facultades otorgadas".

VI. Consideraciones de la Corte

Dado que las normas acusadas forman parte integrante de una Ley de la República, es competente esta corporación para decidir sobre su constitucionalidad.

"En primer término es preciso aclarar que para admitir una demanda de constitucionalidad contra una ley o un decreto extraordinario, solamente se requiere que el escrito cumpla con los requisitos formales o externos estatuidos en el artículo 16 del Decreto número 432 de 1969, a saber: Transcripción de los textos que se acusan; indicación de las normas constitucionales que se consideren infringidas y los motivos o razones por las cuales dichas disposiciones se estimen violadas, sin que en esa oportunidad pueda el Magistrado sustanciador, en principio, decidir o determinar si la acusación está o no bien sustentada, o si el concepto de violación es eficaz para sostener la inconstitucionalidad planteada, o si existe proposición jurídica incompleta, etc., lo cual corresponde al fallo, excepto cuando la inconducencia u ociosidad de la demanda es evidente. Se responde así la respectiva anotación del colaborador fiscal.

Advierte la Corte que el actor citó y transcribió como normas acusadas no solamente el parágrafo del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, que establece que el Presidente 'contará' con una comisión asesora conformada como allí se dice sino también el encabezamiento del mismo artículo, en el cual se confieren facultades en general, y el numeral 1° respectivo, por cuyo intermedio se concretan, especifican o precisan dichas atribuciones. El ataque, sin embargo, lo dirige exclusivamente contra el parágrafo y no hay esfuerzo interpretativo posible para permitir la conclusión de que los reparos formulados contra él se comuniquen de alguna manera a los otros textos o en alguna forma conlleven su invalidación, por lo cual, como lo pide el señor Procurador, la Corte se inhibirá de decidir sobre ellos por ineptitud sustancial de la demanda".

Constitucionalidad de las normas acusadas

"El único cargo de inconstitucionalidad que formula el actor es el de que la Constitución no permite que el Congreso exija al Presidente de la República que para desarrollar las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 1° del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, el Gobierno tuviera que consultar a un 'órgano o comisión' como se dispuso en el parágrafo del mismo artículo. Al respecto es pertinente anotar lo siguiente:

La función legislativa del Congreso solamente puede trasladarse en forma temporal al Presidente de la República cuando se le reviste de facultades extraordinarias con el fin de que expida normas con fuerza de ley (decretos-leyes), sobre las materias que previamente se le han señalado y por un término definido. A su vez el Gobierno Nacional está bajo la obligación, al hacer uso de dichas atribuciones, de ejercerlas dentro de los límites tanto materiales como temporales indicados, so pena de incurrir en extralimitación de facultades.

De la lectura del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 se colige que así se hizo, puesto que el legislador ordinario le confirió atribuciones al 'Presidente de la República', mas no a otro funcionario, ni a quienes iban a prestarle la asesoría indicada en el parágrafo, como lo afirma el actor; para que dentro de un lapso de tiempo determinado, a saber 'desde la fecha de publicación de la presente ley y hasta el 31 de diciembre de 1987', dictara normas sobre los asuntos allí enunciados, dentro de los cuales se encuentran los del numeral 1° en sus literales a) a h), cumpliéndose de esta forma las exigencias constitucionales en cuanto a la precisión de las facultades y al límite en el tiempo, que ya se enunciaron.

Igualmente se indicó en el parágrafo del citado artículo 90 que el Gobierno para ejercer las atribuciones del numeral 1° 'contará con la asesoría de tres senadores y tres representantes designados por los respectivos presidentes de las Comisiones Terceras', lo cual no es violatorio de ninguna norma constitucional, puesto que las funciones que deben cumplir las personas que prestan esta asesoría no son 'colegisladoras', como tampoco sus opiniones o sugerencias obligan al Presidente de la República quien bien puede acogerlas o desecharlas de acuerdo a su buen juicio y criterio. 'Las facultades de legislación extraordinaria –dijo la Corte en sentencia de agosto 30 de 1984– fueron conferidas conforme al artículo 76-12 de la Carta al Presidente de la República y no a la comisión'.

No entra la Corte en esta oportunidad a considerar si un decreto expedido sin cumplir la exigencia dicha es por ello inconstitucional, que es el tema al que parece invitarla el argumento de las opositoras, pues no es esto lo ahora sometido a su decisión ni es necesario resolver la cuestión para fallar esta acción.

Ahora bien, ciertamente, como lo afirma el demandante, la Constitución no exige que deban conformarse estas comisiones o grupos asesores, para que el Presidente de la República pueda ejercer las facultades conferidas, pero afirma la Corte, tampoco lo prohíbe. Es que como su nombre lo indica estas comisiones están destinadas a prestar simples labores de asesoría, es decir, a dar sugerencias, a emitir opiniones, ilustrar sobre el tema, dar conceptos, etc., al Gobierno Nacional para que pueda desarrollar las atribuciones otorgadas en una forma más eficaz. No se olvide,

por ejemplo, que en el caso bajo examen se dice que los tres representantes y senadores que irían a prestar asesoría pertenecerían a las comisiones terceras, tanto de la Cámara como del Senado, las cuales tienen a su cargo dar primer debate a los proyectos de ley relacionados con Hacienda y Crédito Público e impuestos y en consecuencia son personas que por su conocimientos y dominio del tema prestarían una valiosa ayuda al Presidente de la República en la expedición de las normas citadas".

Además, el Gobierno, para desarrollar las facultades extraordinarias conferidas también puede pedir la colaboración de otras personas, para que lo asesoren sobre tales materias, sin que por ello las normas que se dicten sean inconstitucionales.

Cabe recordar aquí, que ya esta corporación en oportunidades anteriores se ha pronunciado sobre el carácter de tales comisiones asesoras, siendo la última la sentencia de mayo 21 de 1987, en la que expresó:

"No sobra agregar que estas comisiones cumplen un papel de mera asesoría técnica jurídica y no de 'participación del Congreso en la elaboración del Código' dado que el desplazamiento de materias del legislador al ejecutivo por la institución de las facultades extraordinarias del numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional es incondicionado y por ello sólo el Presidente de la República adquiere la privativa competencia para utilizarlas dentro de los límites temporales fijados por el mandato constitucional. De ninguna manera el Congreso directamente y por comisión de su seno puede reservarse la facultad de ser copartícipe en el ejercicio de tales facultades" (sentencia número 49 de mayo 21 de 1987, Magistrado ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez*).

En razón de lo anotado, no encuentra la Corte que la "asesoría" a que hace referencia el parágrafo del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 sea inconstitucional, pues como se indicó, ella no implica un traslado de competencia de la función legislativa a quienes habían de prestarla, ni tampoco injerencia indebida de una rama del poder público en otra, ya que simplemente se trata de una colaboración al Gobierno Nacional por parte de las personas que allí se mencionan, para el ejercicio eficaz de la tarea legislativa que se le ha encomendado en forma extraordinaria y temporal al Presidente de la República, lo cual ciertamente cabe dentro de la colaboración armónica que manda el artículo 55 de la Constitución.

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:

1° Declarar EXEQUIBLE el parágrafo del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, por no ser violatorio de la Constitución.

2° INHIBIRSE de fallar sobre la exequibilidad del encabezamiento o cláusula general del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 y de su numeral 1° por ineptitud sustantiva de la demanda.

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, 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. IMPUESTO.

Resumen. No hay cambio sustancial en el régimen tributario, al eximir unos contribuyentes, en la obligación de presentar declaración de renta y complementarios, ya que esta norma de establecer personas declarantes y no declarantes fue plasmada con anterioridad en la Ley 43 de 1987.

Exequible el numeral 1° del artículo 2° del Decreto número 2503 de 1987.

Se inhibe de emitir pronunciamiento de fondo sobre los numerales 2° y 3° del artículo 2° del Decreto número 2503 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 81.

Referencia: Expediente número 1821.
Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2° del Decreto número 2503 de 1987. Contribuyentes obligados a presentar declaración de renta y complementarios.

Actor: *Héctor Raúl Corchuelo Navarrete.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 29.

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

I. Antecedentes

Haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Héctor Raúl Corchuelo Navarrete formula acción de inconstitucionalidad contra el artículo 2° del Decreto número 2503 de 1987.

Admitida la demanda y oído el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a emitir pronunciamiento de fondo.

II. Norma acusada

El texto de la disposición acusada es el siguiente:

«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 2° Contribuyentes obligados a presentar declaración del impuesto sobre la renta y complementarios. Están obligados a presentar declaración del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1987 y siguientes, todos los contribuyentes sometidos a dicho impuesto, con excepción de los que se enumeran a continuación para los cuales se elimina la declaración:

1° Los contribuyentes personas naturales y sucesiones ilíquidas, que en el respectivo año o período gravable hayan obtenido ingresos brutos inferiores a un millón doscientos mil pesos ($1.200.000) y que en el último día del año o período gravable, hayan poseído un patrimonio bruto del valor inferior a setecientos mil pesos ($700.000).

2° Las personas naturales o jurídicas, extranjeras, sin residencia o domicilio en el país, cuando la totalidad de sus ingresos hubieran estado sometidos a la retención en la fuente de que tratan los artículos 3° y 10 de la Ley 75 de 1986, y dicha retención en la fuente, así como la retención por remesas cuando fuere del caso, les hubiere sido practicada.

3° Los asalariados a que se refiere el artículo siguiente».

III. Razones de la demanda

Expresa el actor que el artículo 2° del Decreto número 2503 de 1987 es inconstitucional, pues convierte a las sociedades nacionales y demás contribuyentes nacionales asimilados a ellas, así como a las personas naturales y las sucesiones ilíquidas, que de conformidad con los artículos 6° de la Ley 9ª de 1983, 16 de la Ley 75 de 1986 y el Decreto número 2540 de 1987, según las cuantías de renta y patrimonio allí fijadas, no eran declarantes, en declarantes, cambiando el régimen impositivo sustancial de tales entidades y no solamente el formal o procedimental, único para el cual estaba autorizado, ya que de acuerdo con el artículo 5° de la Ley 75 de 1986 en el régimen de los no declarantes el impuesto corresponde a las sumas de las retenciones

en la fuente allí descritas, al paso que para los declarantes opera tarifa diferente y, según él, más gravosa.

Agrega que según el artículo 6° de la Ley 9ª de 1983, artículo 16 de la Ley 75 de 1986 y el incremento porcentual contenido en el Decreto número 059 de 1987, los valores del artículo 6° de la Ley 9ª de 1983 deberían ser: ingresos brutos $390.000 y patrimonio bruto $1.100.000 y los fijados en la norma acusada para el mismo año de 1987 son: ingresos brutos $1.200.000 y patrimonio bruto $700.000, de manera que el ejecutivo introdujo también modificaciones a la legislación anterior en materia de cuantía para las cuales no estaba autorizado.

En consecuencia, dice que la norma acusada viola los artículos 118-8 y 76-12, 55 y 2° de la Constitución Nacional porque "cambia la obligación sustancial de las sociedades mencionadas, contribuyentes no declarantes a la luz de los artículos 6° de Ley 9ª de 1983 y 16 de la Ley 75 de 1986 en concordancia con el 5° de la Ley 75 de 1986, sin tener facultades para ello", como también que infringe los artículos 120-2 y 43 *ibidem* "al cambiar la relación sustancial tributaria de algunos contribuyentes" y no la meramente formal o procedimental que era la única de su competencia.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

En Oficio número 1340 de 2 de junio de 1988, el jefe del Ministerio Público emite la vista fiscal respectiva, en la que afirma que la demanda puede considerarse inepta por no contener clara y precisamente el concepto de violación: entra, sin embargo, en su estudio y dice que "si con la medida adoptada se modificó el régimen tributario sustancial de algunas sociedades, personas naturales colombianas y sucesiones ilíquidas de nacionales colombianos, estaba igualmente autorizado el Gobierno para hacerlo, por cuanto la amplitud de las facultades conferidas y la ausencia de prohibición de la Carta de gravar cualquier clase de bienes o ingresos o a determinadas personas, así lo permitía", además de que "tampoco puede alegarse exceso de facultades con fundamento en que se pretermitió lo establecido en la Ley 9ª de 1983, puesto que en ejercicio de éstas puede el legislador extraordinario modificar o derogar disposiciones legales preexistentes".

Con fundamento en lo expuesto solicita a la Corte declare exequible el artículo 2° del Decreto número 2503 de 1987.

V. Defensa de la norma acusada

La ciudadana María del Pilar Abella Mancera, presentó a esta corporación, después de haberse recibido el concepto de la Procuraduría, un escrito en el cual defiende la norma acusada, para lo cual aduce, entre otros argumentos, los siguientes:

Que el concepto de violación del actor sólo se refiere al numeral 1° del artículo impugnado, pero no existe argumento alguno contra el encabezamiento de la norma, su inciso primero, ni las excepciones contempladas en los numerales 2° y 3°. Por tanto la decisión de la Corte sólo debe contraerse al numeral citado, en su sentir.

Que el artículo 44 de la Ley 43 de 1987 "reguló íntegramente dicha excepción –se refiere al artículo 6° de la Ley 9ª de 1983 modificando no solo los sujetos a los que se aplica, sino también a las cuantías", para considerarlas exentas del deber formal de declarar. Y agrega que el artículo 44 "dejó a salvo lo relativo a asalariados no declarantes, pero por el contrario, no quiso mantener lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley 9ª de 1983, sino reemplazarlo por la nueva disposición que tiene un enfoque muy diferente. Existe entonces una nueva norma que reguló todos los aspectos a que se refería la anterior, resultando incompatibilidad entre sus disposiciones".

Que no se puede afirmar que el artículo acusado "contenga una disposición sobre la obligación sustancial, pues ésta es únicamente la señalada por el legislador en las normas que crean el impuesto y determinan todos sus elementos: sujeto, hecho generador, base gravable y tarifa. Las declaraciones son tan sólo el instrumento formal para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación tributaria sustancial", además de que el Gobierno gozaba de facultades conforme a los literales a), b) y d) del numeral 1° del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, para regular lo relativo a declaraciones tributarias.

Que el régimen sustancial es único y por lo tanto igual para todos los contribuyentes respectivos, sean o no declarantes, lo que no impide que para estos últimos el cobro se haga mediante el mecanismo de la retención y lo retenido se tenga, por razones prácticas, como equivalente al impuesto debido.

VI. Consideraciones de la Corte

Por dirigirse la acusación contra una norma de un decreto dictado por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias, es competente esta corporación para pronunciarse sobre su constitucionalidad.

En primer término debe anotarse que no comparte la Corte el punto de vista del Procurador General de la Nación, en el sentido de que la demanda puede considerarse inepta por la falta de claridad y precisión en el concepto de violación, pues como se dijo en el acápite III de esta ponencia "razones de la demanda", el actor estima inconstitucional el numeral 1° del artículo 2° del Decreto número 2503 de 1987, por motivos que explica suficientemente, como se vio. Sin embargo, no ocurre igual con respecto al resto de la norma acusada, que no se somete a crítica ninguna, de manera que en relación con él no se da concepto de violación que permita a la Corte examinarlo, por lo cual el pronunciamiento será inhibitorio.

El Decreto número 2503 de 1987 del cual forma parte la norma impugnada, fue expedido por el Gobierno Nacional el 29 de diciembre de 1987, Diario Oficial número 38168 de diciembre 30 de 1987, antes de vencerse el término señalado por el legislador ordinario en el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, para el desarrollo de las atribuciones allí señaladas; en consecuencia, no existe reparo constitucional por este aspecto.

Ahora bien, la norma demandada –artículo 2° numeral 1° del Decreto número 2503 de 1987–, hace referencia a las personas que, conforme a normas legales anteriores, estaban obligadas a presentar declaración de renta y complementarios y determina las que están exoneradas de esa obligación.

En el caso de los obligados a declarar, el artículo impugnado no hace cosa distinta de remitir al régimen tributario vigente, contenido en muy distintas disposiciones legales (Decreto número 2053 de 1974, Decreto número 1919 de 1974, Ley 54 de 1977, Ley 75 de 1986, etc.) cuando alude a que están obligados a presentar declaración del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1987 y siguientes "todos los contribuyentes sometidos a dicho impuesto".

En cuanto a los no obligados a declarar, advierte la Corte que el numeral 1° de la disposición acusada se limita a repetir lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 43 de 1987 que eliminó la declaración de renta para "las personas naturales y sucesiones ilíquidas que durante el año gravable hayan obtenido ingresos brutos inferiores a un millón doscientos mil pesos ($1.200.000), siempre que el patrimonio a 31 de diciembre del respectivo período gravable sea inferior a setecientos mil pesos ($700.000)". A esta disposición se hará referencia más adelante en forma detallada, en razón a ser la directamente cuestionada por el actor.

Respecto al numeral 2° del artículo demandado, se observa que elimina la declaración de renta para las personas naturales o jurídicas extranjeras, sin residencia en el país, contribuyentes del impuesto de renta y complementarios que según los artículos 3° y 10 de la Ley 75 de 1986, pagan sus impuestos a través del mecanismo de la retención en la fuente; retención, que, si se ha practicado, tanto sobre los ingresos gravables como por las remesas, hace innecesaria la declaración, tal como se desprende del artículo 5° de la misma Ley 75. Y en cuanto al numeral 3° *ibidem*, que elimina la declaración para los asalariados que reúnan determinados requisitos, reitera lo ya estatuido en el artículo 36 de la Ley 55 de 1985, modificado por el 63 de la Ley 75 de 1986.

Ahora bien, como el actor sostiene que el artículo 2° del Decreto númereo 2503 de 1987 –materia de acusación– cambió la obligación sustancial de algunas personas naturales y sucesiones ilíquidas, así como de aquellas sociedades nacionales asimiladas a ellas, que a la luz del artículo 6° de la Ley 9ª de 1983 y 16 de la Ley 75 de 1986, eran no declarantes, convirtiéndolas en declarantes, es preciso anotar lo siguiente:

El artículo 6° de la Ley 9ª de 1983 consagraba: "Están obligados a presentar declaración de renta por el año gravable de 1983 y siguiente, los contribuyentes que hayan obtenido ingresos brutos superiores a doscientos mil pesos ($200.000) en el año, o que hayan poseído patrimonio bruto de valor superior a quinientos cuarenta mil pesos ($540.000), en el último día o período gravable". Estos valores se fueron reajustando cada año y es así como para el año de 1986 el Decreto número 2444 del mismo año, estableció: ingresos brutos: $330.000 y patrimonio bruto: $900.000.

Cabe destacar que, ciertamente, dentro de los "contribuyentes" a que se refiere el artículo transcrito, se encontraban incluidas las personas naturales y sucesiones ilíquidas de nacionales y las sociedades nacionales y asimiladas a ellas a que alude el actor.

Con posterioridad a dicha disposición, se dictó la Ley 55 de 1985 que en su artículo 36 eliminó la declaración de renta para los asalariados allí indicados; norma que fue modificada por el artículo 63 de la Ley 75 de 1986 en lo relativo a las cuantías.

Finalmente, aparece la Ley 43 de 1987 en cuyo artículo 44 prescribe: "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 75 de 1986, elimínase la declaración de renta y complementarios para las personas naturales y sucesiones ilíquidas que durante el año gravable hayan obtenido ingresos brutos inferiores a $1.200.000, siempre que su patrimonio bruto a 31 de diciembre del respectivo período gravable sea inferior a $700.000".

"Considera la Corte que esta disposición derogó el artículo 6° de la Ley 9ª de 1983, por cuanto reguló en forma íntegra y sistemática la excepción, al exonerar de la obligación de presentar declaración de renta únicamente a los asalariados señalados en el artículo 63 de la Ley 75 de 1986 y a las personas naturales y sucesiones ilíquidas que reunieran las condiciones allí descritas; quedando entonces, los demás contribuyentes –dentro de los cuales se encuentran las sociedades nacionales y asimiladas a ellas– obligadas a presentar declaración de renta y complementarios, sin que importe el valor de los ingresos que hubieren obtenido, ni el patrimonio poseído el último día del período gravable.

En este orden de ideas no resulta acertada la afirmación del actor en el sentido de que el artículo 2° del Decreto número 2503 de 1987 –materia de impugnación– haya cambiado el régimen tributario sustancial de algunas personas naturales y sucesiones ilíquidas, así como de las sociedades nacionales y asimiladas a ellas a que él alude, pues, como se dejó plenamente establecido, fue la Ley 43 de 1987 la que les modificó su régimen, pasándolas de no declarantes a declarantes, facultad que bien podía ejercer el legislador de tal año ya que conforme a la Constitución Nacional no tiene condicionamiento o restricción alguna en el desarrollo de su poder impositivo y es así como en uso de esa potestad puede modificar los sujetos de la obligación tributaria, señalar las cuantías o tarifas del impuesto, determinar la forma de pago, cobro y liquidación de los impuestos, es decir, todas aquellas formalidades que deben cumplir los contribuyentes para pagar sus tributos al fisco.

El análisis conceptual respectivo sería diferente y tocaría otros puntos en caso de que hubiese sido la norma acusada, la que modificó o varió el régimen tributario aplicable a los contribuyentes citados, pues ciertamente, y contrariamente a lo que sostiene el Procurador, el legislador ordinario no le atribuyó facultades al Presidente de la República en el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, para cambiar el régimen sustancial de los contribuyentes, sino simplemente para dictar normas procedimentales que estén destinadas a lograr el 'efectivo control, recaudo, cobro y determinación de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales'.

En consecuencia, como las facultades fueron conferidas al Gobierno, entre otras cosas, para expedir las normas que fueran indispensables para 'controlar' y especialmente 'determinar' los impuestos como también para impedir la evasión y elusión tributaria, y determinar la información que se requiera en las actuaciones tributarias, conforme a lo prescrito en el artículo 90 numeral 1°, literales a) y d) de la Ley 75 de 1986, y la norma acusada, como se dejó anotado, se limita a recoger, sistematizándolas bajo una sola disposición, lo prescrito en normas anteriores vigentes, mal puede sostenerse que el Presidente las haya excedido, pues el primer paso para alcanzar los enunciados propósitos, especialmente el del control y determinación de los impuestos, consiste en establecer de manera clara, cuáles contribuyentes

deben presentar declaración de renta y cuáles no. En consecuencia, no encuentra la Corte que el Gobierno haya desbordado los límites materiales ni temporales señalados en la ley de facultades.

Finalmente, debe agregarse que el hecho de que el legislador hubiera eximido a algunos contribuyentes de declarar renta, no implica que también quedaron exonerados de cumplir con la obligación tributaria sustancial que tienen los sujetos al impuesto de renta y complementarios de pagar al fisco una suma de dinero a título de impuesto. Lo que ocurre es que para las personas declarantes dicho impuesto se liquida y cobra con base en la declaración de renta elaborada por el mismo contribuyente, aplicando las tarifas previamente señaladas por el legislador; y para los no declarantes, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 75 de 1986, dicho impuesto se paga a través del mecanismo de la retención en la fuente.

La retención en la fuente es pues, un sistema de recaudo que se creó con el fin de facilitar, asegurar y acelerar el pago del impuesto de renta, la cual es tenida como un pago parcial o anticipo del valor de los impuestos tal como quedó establecido en el Decreto número 1651 de 1961 artículo 99 y Ley 38 de 1969. De manera que no existen dos obligaciones sustanciales, pues como bien lo afirma la ciudadana defensora, se trata de una sola que tiene dos formas de recaudo, por razones prácticas de política fiscal.

En efecto, el inciso 2° del artículo 99 del Decreto número 1651 de 1961, norma aún vigente establece: 'El Gobierno Nacional podrá establecer retenciones en la fuente con el fin de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta y sus complementarios, las cuales serán tenidas como buena cuenta o anticipo' ".

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 EXEQUIBLE el numeral 1° del artículo 2° del Decreto número 2503 de 1987, en cuanto que no excedió las facultades que le fueron conferidas por el artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

2° INHIBIRSE de emitir pronunciamientos de fondo sobre los numerales 2° y 3° del artículo 2° del Decreto número 2503 de 1987, por ineptitud de la demanda.

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, 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

DERECHO DE DEFENSA. MEDIDAS CAUTELARES.

Resumen. *El opositor dispone de dos días a partir de la diligencia de embargo y secuestro, para demostrar los hechos en que se fundamenta. Código de Procedimiento Penal.*

Exequible las partes demandadas del artículo 145 del Decreto número 050 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 82.

Referencia: Expediente número 1800.
Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 145 del Decreto número 050 de 1987. Oposición al embargo y secuestro.

Demandante: *Yaneth Rubio Robles.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada por Acta número 30 de 4 de agosto de 1988.

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

I. Antecedentes

La ciudadana Yaneth Rubio Robles, en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 214 de la Carta Política, presentó demanda contra el artículo 145 del Decreto número 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal).

Puesto que se ha dado cumplimiento a todos los trámites que exige el Decreto número 0432 de 1969, procede la Corte a adoptar la decisión correspondiente.

II. Texto

El artículo acusado es del siguiente tenor (se subrayan las partes demandadas):

"Artículo 145. *Oposición.* Cuando se tratare de oposición al embargo o secuestro, *'deberá manifestarse en el acto de la diligencia, la cual de todas maneras se llevará a cabo'.*

"El opositor dispondrá de dos (2) días, a partir de la terminación de la diligencia, para demostrar los hechos en que fundamenta su oposición".

III. Demanda

La ciudadana demandante sostiene que el artículo transcrito vulnera el artículo 26 de la Constitución.

En apoyo de tal aseveración dice:

"(...) al no poderse hacer oposición sino en el momento de la diligencia; se atenta contra el mismo derecho de defensa y contra el derecho de propiedad privada garantizado en el artículo 30 de la Carta Fundamental, ya que todas las personas no se encuentran en igualdad de condiciones para hacer una oposición y muchas veces en el momento de la diligencia, puede no encontrarse ni aun el dueño de lo que se va a embargar y secuestrar condenándolo por ende sin fórmula de juicio a perder sus bienes, por no haber hecho la oposición en el momento de la diligencia, porque no la supo hacer, por falta de preparación; y del artículo 26 de la Carta Fundamental se exige que la defensa debe hacerse por una persona técnica y profesional en la materia, es decir, por una persona idónea en derecho penal, por lo cual aún han sido anulados procesos por la Sala Penal de la Corte, al no contarse con una defensa idónea, por un profesional del derecho, especializado para ello. O porque la persona dueña de lo que se va embargar y secuestrar no se hallaba en el momento de la diligencia, teniendo posteriormente que perder sus bienes, porque quien se encontraba no sabía de quien eran, no pudo hacerla por falta de preparación o cualquier otro factor, quebrantándose el artículo 3° (sic) de la Carta Fundamental que garantiza el derecho a la propiedad privada, base del sistema capitalista en que está montada nuestra sociedad desde los albores de la Constitución; como el mismo artículo 16 de la Carta Fundamental, que obliga al Estado a respetar y hacer respetar los bienes de las personas residentes en Colombia. Al mismo tiempo que se condenan personas sin haber sido oídas y vencidas en un juicio por no estar en el momento de la diligencia, contrario ello al artículo 26 del ordenamiento constitucional...".

Dicho artículo también vulnera, en concepto de la demandante, el 30 de la Constitución, aunque no indica expresamente las razones de dicha violación, limitándose a mencionar la sentencia de la Corte de fecha 8 de julio de 1982, que no guarda relación con el punto objeto de controversia en este proceso, pues si bien recae sobre parte del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil, hace referencia exclusiva a la incompatibilidad entre el artículo 16 de la Carta y el reconocimiento del derecho a solicitar el desembargo de un bien por un tercero que no estuvo presente en la diligencia de secuestro, negándolo a quien sí estaba.

IV. El Procurador General

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto emitido el 22 de abril de 1988, se pronuncia a favor de la exequibilidad del artículo demandado en sus apartes objeto de acción, con apoyo en los siguientes argumentos:

"El legislador extraordinario, no violó los artículos 26 y 30 de la Constitución Nacional, al expedir la norma parcialmente impugnada, por cuanto lo que hizo fue

determinar simplemente la oportunidad procesal, para presentar oposiciones al embargo y secuestro de bienes, ella es el día en que se efectúa la diligencia. En esta forma siguió el principio general del procedimiento llamado el de la eventualidad.

"El Decreto número 050 de 1987, o Código de Procedimiento Penal, es una ley procesal, como tal fija el procedimiento a seguir para obtener la aplicación del derecho positivo en los casos concretos. La norma demandada parcialmente, artículo 145, se encuentra ubicado en el Libro Primero del Código 'Disposiciones generales', Título III 'Sujetos procesales', Capítulo V 'Trámite de los incidentes procesales'.

"Los incidentes no suspenden por lo general el curso normal del proceso, por esa razón el legislador extraordinario, consideró pertinente que las oposiciones hechas por las personas que estuvieran presentes en la diligencia de secuestro o embargo no la suspendieran, sino que ésta de todas maneras se realizara, otorgándole la oportunidad al opositor dentro de los dos días siguientes a la terminación de la misma para que demuestre los hechos en los cuales fundamenta su oposición y el juez debe decidir al día siguiente.

"Cabe anotar que las personas que no estuvieron presentes en la diligencia de embargo o secuestro y por ende no pudieron oponerse a ella, por no estar obligados a responder patrimonialmente por razón del hecho punible, si ven afectado un derecho económico de conformidad con el artículo 141 *ibidem*, pueden proponer en cualquier etapa del proceso un incidente para hacer respetar su derecho presuntamente vulnerado.

"En este orden de ideas, el artículo 145 del Decreto número 050 de 1987, en la parte impugnada por la demandante, no viola los artículos 26 y 30 de la Carta, por cuanto la persona que se sienta afectada por el embargo o secuestro de un bien, dentro de un proceso penal, puede hacer valer su derecho en el momento de la diligencia oponiéndose a ella, sin necesidad de un abogado (numeral 4° del artículo 28 del Decreto número 196 de 1971) o en cualquier estado del proceso, mediante un incidente. En esta forma el Presidente de la República respetó el derecho de defensa y el de propiedad privada al expedir la norma demandada parcialmente".

V. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia*

Corresponde a la Corte resolver definitivamente sobre las pretensiones de la demanda, ya que en ella se controvierte la constitucionalidad de un artículo perteneciente al Decreto número 050 de 1987, expedido en uso de facultades extraordinarias (artículo 76, ordinal 12 de la Carta Política).

2° *La norma demandada*

El artículo parcialmente acusado señala el procedimiento que ha de seguirse cuando, al momento de practicarse la diligencia de embargo y secuestro, surgiere oposición por parte de quien se considere afectado con dichas medidas. Dispone la norma que tal oposición debe manifestarse "en el acto de la diligencia" y que ésta de todas maneras habrá de llevarse a cabo. El opositor dispone de dos (2) días, a partir de la terminación de la diligencia, para demostrar los hechos en que fundamenta su

oposición, quedando el asunto sujeto a la decisión del juez, la cual deberá producirse al día siguiente.

Considera la Corte que este precepto, cuando exige que la oposición se manifieste en el acto de la diligencia, está señalando simplemente una oportunidad procesal, con el propósito de que el proceso no se dilate, indefinidamente. Al respecto ha dicho la Corte:

"La intención del legislador es clara: se trata de establecer con precisión aquella oportunidad, para evitar que la extensión de una diligencia que se realice en esas condiciones sea aprovechada para abusar del derecho a oponerse, también con detrimento del interés legítimo de quien la promueva en busca de una decisión judicial que diga el derecho de quien mejor lo demuestre.

".....

"Con el criterio de que quien no hace valer su derecho de defensa dentro de la oportunidad que le confiere la ley, ésta chocaría con la Constitución sino le otorga otra u otras oportunidades, se tendría, entonces, que serían inexequibles todas aquellas leyes o normas que no le conceden a las partes nuevas oportunidades procesales para contestar la demanda, para proponer excepciones, para recurrir, para hacer uso de traslados, etc. Sin embargo, este no es el alcance que exterioriza el artículo 26 de la Constitución Nacional. El derecho de defensa que la Constitución quiere tutelar queda cumplido cuando la ley concede a las personas, a través de los procedimientos adecuados, la oportunidad de ejercerlo. El desinterés o letargo en que incurra la persona en su ejercicio no puede encontrar la vía expedita para hacerlo valer sucesiva y discrecionalmente, como si los procesos no debieran culminar" (Sentencia C.S.J. Sala Plena, enero 26/84. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*).

"Que esa oportunidad procesal corresponda al momento mismo de la diligencia no desconoce en modo alguno el derecho de defensa de la persona cuyo interés resulte afectado por la diligencia pues, de conformidad con lo previsto en los artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Penal, puede promover incidente "en cualquier estado del proceso" toda persona natural o jurídica que, conforme al régimen de derecho penal y civil, sin estar obligado a responder patrimonialmente por razón del hecho punible, tenga un derecho económico afectado dentro del proceso. Lo dicho en este párrafo se entiende, desde luego, sin perjuicio del principio procesal de preclusión, al cual ya se hizo referencia.

El artículo 146 del mismo código señala que la solicitud de desembargo y el levantamiento del secuestro se tramitarán como incidentes.

De tal modo que, en el caso concreto de una diligencia de embargo y secuestro de bienes, puede suceder una de dos cosas:

a) Que la persona afectada por ella se encuentre presente y manifieste su oposición, caso en el cual, sin perjuicio de que el embargo y secuestro se lleven a cabo, se le otorgan dos días para que sustente la oposición (artículo 145), la cual se tramita como incidente (artículo 146, ordinal 1°) y, si prospera, se levantan las medidas cautelares;

b) Que la persona afectada no se halle presente, evento en el cual se lleva a cabo la diligencia, aunque puede, en cualquier estado del proceso, promover un incidente para solicitar el desembargo o el levantamiento del secuestro, si hay lugar a ello según la ley (artículos 141 y 146).

Dado lo anterior, no se configura desconocimiento de los derechos que asisten a la persona afectada. Tampoco se la 'condena' como dice la demandante, sin haber sido oída y vencida en juicio, entre otras razones por cuanto como se ha visto goza de oportunidades para la tutela de sus intereses".

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1° Declarar EXEQUIBLE, por no ser violatorias de la Constitución, las partes acusadas del artículo 145 del Decreto número 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal) que dicen: "deberá manifestarse en el acto de la diligencia, la cual de todas maneras se llevará a cabo" y "el opositor dispondrá de dos (2) días, a partir de la terminación de la diligencia, para demostrar los hechos en que fundamenta su oposición".

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, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Hernando Morales Molina,* Conjuez; *Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

FACULTADES EXTRAORDINARIAS.
ORIENTACIONES FILOSOFICAS DEL
CODIGO PENAL VIGENTE.

Resumen. *Reglamentación de la captura, detención y libertad provisionales, acorde con la protección a los intereses de la sociedad.*

Exequibles el inciso 2° del artículo 399, el numeral 3° del artículo 421 y el numeral 3° del artículo 441 del Decreto-ley número 50 de 1987, en cuanto no hubo exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al ejecutivo mediante el artículo 1° de la Ley 52 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 83.

Referencia: Expediente número 1809.
Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 399 inciso segundo, 421-3 y 441-3 del Decreto número 050 de 1987. De la detención. Prohibiciones de libertad provisional. Captura facultativa.

Actor: *Darío Garzón Garzón.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 30.

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

I. Antecedentes

El ciudadano Darío Garzón Garzón, en ejercicio de la acción pública consagrada en el canon 214 de la Constitución Nacional, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 399, el numeral 3° del artículo 421 y el numeral 3° del artículo 441 del Decreto número 050 de 1987, Código de Procedimiento Penal.

Admitida la demanda, se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió la vista fiscal respectiva; en consecuencia procede la Corte a decidir el fondo del asunto.

II. Norma acusada

El texto de las disposiciones impugnadas 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 399. *Captura facultativa.* En los procesos por delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años, podrá librarse orden escrita de captura contra el imputado para efectos de la indagatoria.

De la misma forma se procederá cuando en contra de la persona que deba ser indagada se haya proferido en otro proceso medida de aseguramiento de caución o detención.

Artículo 421. *De la detención.* La detención preventiva procede en los siguientes casos:

3° *Cuando el procesado tuviere auto de detención o caución vigente, por delito doloso o preterintencional en otro proceso, aunque el delito por el cual se proceda tenga pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos (2) años, o pena de arresto.*

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:

3° *Cuando aparezca demostrado que en contra del sindicado se ha proferido en otro proceso medida de aseguramiento de detención o caución por delito doloso o preterintencional, que se encuentre vigente».*

Se subrayó lo demandado.

III. Fundamentos de la demanda

Expresa el actor que la Ley 52 de 1984 revistió de facultades al Presidente de la República para "1° Elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, que deberá seguir la orientación filosófica del Código Penal y adecuarse a sus prescripciones...".

Que el Código Penal –Decreto número 100 de 1980– abolió la figura de la reincidencia y el legislador extraordinario al expedir las normas acusadas, en lugar de seguir la orientación filosófica de dicho código, introdujo esta misma figura "para establecer en contra de tales personas la orden de captura, la medida de aseguramiento de la detención y finalmente la negativa de la libertad provisional, con el agravante de que en tratándose del Código Penal, dicha figura se eliminó para condenados, mientras que en el Decreto número 50 de 1987, Código de Procedimiento Penal, se institucionaliza para personas que tienen hasta ahora la calidad de procesadas y que están amparadas aún por la presunción de inocencia". En consecuencia, dice, se viola el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 52 de 1984 y "de contera" los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional "porque no podía incluir (sic) dentro del cuerpo del código la figura de la reincidencia y sin embargo lo hizo".

IV. Concepto fiscal

En Oficio número 1332 de mayo 17 de 1988, el Procurador General de la Nación emite la vista fiscal respectiva, en donde argumenta que el actor confunde la reincidencia con la comisión repetida de delitos y que "el fenómeno de la reiteración en el delito y aun el concepto de peligrosidad que ella envuelve, persistió en el Código Penal de 1980, tanto cuando hace referencia a la personalidad del procesado como factor para el reconocimiento de la libertad condicional, ora como circunstancia de agravación punitiva y también dentro del concepto de la prevención especial y general de la pena que se declara como finalidad en el artículo 12"; a continuación transcribe apartes de la providencia dictada por la Sala de Casación Penal de esta corporación, fechada el 17 de febrero de 1981 y reiterada el 24 de febrero de 1983 por la misma sala.

Finalmente concluye diciendo que "constituyen dos objetos de conocimiento y aplicación distintos, de una parte, la peligrosidad como factor para la dosificación punitiva y aun como criterio de culpabilidad y, de otra, la comisión reiterada o repetida de delitos, como factores que inciden en instituciones penales tales como la captura, la detención o la prohibición de excarcelación. Es que respecto de esta última es claro que la aplicación del fenómeno de la reiteración en el delito se hace como una medida de política criminal orientada simplemente a asegurar la comparecencia del acusado al proceso en caso de que se llegare a proferir sentencia condenatoria". A su vez, no se violan, en consecuencia, los artículos 76-12 y 118-8, pues además el Gobierno estaba expresamente facultado para reglamentar esa materia, por lo que, entonces, deben declararse exequibles las normas impugnadas.

V. Consideraciones de la Corte

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Nacional, es competente esta corporación para conocer de la presente demanda, por cuanto las disposiciones acusadas hacen parte de un decreto expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 52 de 1984.

Facultades extraordinarias

Dado que el demandante acusa el inciso segundo del artículo 399, el numeral 3° del artículo 421 y el numeral 3° del artículo 441 del Decreto número 050 de 1987, por extralimitación de facultades, es necesario en primer lugar verificar si el ejercicio de éstas se ajustó o no a los límites de tiempo y a la materia encomendada.

Temporalidad

Sobre este aspecto hay que señalar que el Decreto número 050 de 1987, al cual pertenecen las disposiciones demandadas, fue expedido dentro del término previsto en la ley de facultades, según lo definió la Corte en Sentencia número 49 de 21 de mayo de 1987.

Materialidad

En lo que respecta a la materia de las facultades, advierte esta corporación que al ejecutivo se le facultó por medio del artículo 1° numeral 1° de la Ley 52 de 1984, para:

1° Elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, que deberá seguir la orientación filosófica del Código Penal y adecuarse a sus prescripciones, sobre las siguientes precisas y específicas bases:

".....

"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".

"Por su parte, las normas impugnadas consagran cabalmente disposiciones relativas a la captura facultativa, casos en que procede la detención preventiva, y prohibiciones para el otorgamiento de la libertad provisional, asuntos como se ven, incluidos dentro de los temas sobre los cuales podía el Presidente de la República expedir normas con fuerza de ley.

No obstante lo anterior, el Gobierno, además de tener que ceñirse a los precisos límites señalados en el literal b) del numeral 1° del artículo 1° de la Ley 52 de 1984, que acaba de transcribirse, debía tener en cuenta, también la 'orientación filosófica del Código Penal y adecuarse a sus prescripciones', cuando reglamentara dichas materias, lo que, según el demandante, no observó, pues consagró la figura de la 'reincidencia', que fue abolida por el estatuto penal de 1980.

La figura de la 'reincidencia' se encontraba regulada por el Código Penal de 1936 en el artículo 34 y para su ocurrencia se exigían tres requisitos, a saber:

a) Que el sujeto hubiere cometido un delito anterior y por tal hecho se hubiere dictado sentencia condenatoria la que debía estar debidamente ejecutoriada;

b) Que la misma persona cometiese un nuevo delito no excluido expresamente, como lo estaban los culposos y otros;

c) Que hubiere transcurrido un lapso no mayor de 10 años entre la condena y el nuevo delito. La finalidad primordial de la reincidencia era la de agravar la pena en forma ineludible. Es indudable que esta figura jurídica desapareció del estatuto penal de 1980 no solamente porque en opinión de algunos quebrantaba el principio *'non bis in idem'*, sino en especial por su inutilidad como medio de lucha contra el delito y por consagrar una forma de responsabilidad objetiva dentro del nuevo castigo.

Ahora bien, es a todas luces claro que el Código de Procedimiento Penal no creó en ninguna manera forma alguna de reincidencia en los textos acusados, pues no se trata de penar o fijar sanción por un hecho punible cometido después de ejecutoriada una condena penal anterior, sino, apenas, de determinar las medidas de aseguramiento dentro de la investigación de un delito efectuada contra alguien que no ha sido condenado por otro delito sino que sufre los efectos de otra medida de aseguramiento en otro informativo. La figura de la reincidencia no es, pues, la que aquí aparece y así debe entenderse la demanda, especialmente porque la misma a su final plantea la diversidad de situaciones y acepta que si se habla en este asunto de reincidencia es solamente para utilizar un argumento *a pari*.

Entonces, lo que mandan las normas criticadas es lo siguiente:

a) Conforme al inciso último del artículo 399, el juez investigador está facultado para librar orden de captura con fines de indagatoria y posterior resolución de su situación jurídica contra el sindicado que tenga pendiente una medida de aseguramiento de caución o detención en otro proceso así el delito por el cual se proceda tenga pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos (2) años, o pena de arresto. Se establece así, pues, una excepción a la norma general fijada por el primer inciso de la misma regla, conforme a la cual la orden de captura solamente es procedente, si el juez así lo resuelve, cuando el delito en cuestión tenga señalada una pena de prisión no menor de dos años;

b) Similar excepción se establece en el numeral 3° del artículo 421 del Código de Procedimiento Penal, pues esta disposición hace procedente la detención del sindicado que por delito doloso o preterintencional tenga medida de aseguramiento de caución o detención en otro proceso, aunque el hecho punible que se instruye en aquel trámite tenga señalada pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos años o tenga señalada pena de arresto, es decir, aun cuando se configure una situación legal que no acarrearía la detención conforme a la regla general, y

c) En aplicación de igual principio el numeral 3° del artículo 441 del Código de Procedimiento Penal excluye del beneficio de la libertad provisional que normalmente pudiese otorgarse a quien, en su caso, merecería en definitiva la ejecución condicional de la sentencia, si contra él pesa 'medida de aseguramiento de detención o caución por delito doloso o preterintencional que se encuentre vigente'.

El estudio que se le propone, entonces, a la Corte, es el de determinar si estas reglas del estatuto procesal se apartan o contradicen las orientaciones filosóficas del Código Penal o no se adecuan a sus prescripciones y si, por lo tanto, excedió el ejecutivo las facultades precisas que le acordó la ley de investidura.

Se acepta que la orientación filosófica del Código Penal vigente y de la cual se desprenden sus prescripciones positivas es la llamada culpabilista que parte del supuesto del libre albedrío, estructura el hecho punible alrededor del elemento esencial de la culpabilidad del agente imputable y no admite pena sin culpabilidad así como coloca a ésta como fundamento primario y medida principal de la sanción, todo ello separándose conceptualmente de los principios de la escuela positiva que inspiraron el Código Penal anterior, que lo fue la Ley 95 de 1936 y que fundaba sus normas en la peligrosidad del delincuente y en la necesidad de defensa de la sociedad. Conforme a la primera, la responsabilidad es moral y es social de acuerdo con la última".

A este respecto dijo la Corte:

"La culpabilidad, doctrinariamente orientada por concepciones sicológicas, normativas, finalistas o sincréticas, es en todo caso la actitud consciente y voluntaria del agente, de lo antijurídico, que da lugar a un inevitable juicio personal de reproche que contrasta con la forma sabida en que aquél hubiera podido o debido actuar, o que determina la conciencia subjetiva de reprochabilidad.

"Naturalmente, la culpabilidad descarta por incompatible el presupuesto de la mera peligrosidad, según el cual el bien jurídico tutelado y la defensa de la sociedad no pueden quedar impunes frente a la lesión antijurídica, así ella no haya sido reprochable o culpable, pues la responsabilidad del agente no se vería exonerada, simplemente, no sería meramente punitiva, sino también reparadora, preservadora o rehabilitadora.

"Obsérvese además que, proscrita la peligrosidad como fundamento posible del hecho punible, queda también lógicamente eliminada la responsabilidad objetiva del agente, según la cual, la simple acción u omisión lo hacen responsable, así éste no sea culpable o imputable" (Sentencia de junio 2 de 1981, Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*).

A este respecto son terminantes los artículos 5° y 35 del Código Penal vigente, conforme a los cuales "para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva" (artículo 5°) y "nadie puede ser penado por un hecho punible, si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención" (artículo 35). Por esto, pues "para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable" (artículo 2°) a más de que, en el caso concreto, sea atribuible por relación de causalidad al agente imputable (artículo 21).

Sin embargo, de lo dicho no se sigue que el actual estatuto penal haya desechado todas las instituciones jurídicas contempladas en el anterior ni autoriza para sostener que éste consagraba responsabilidad objetiva alguna, tal vez con excepción del fenómeno de la reincidencia (artículo 34) y del delito imposible (artículo 18) que indudablemente sí desaparecieron del Código Penal.

Por el contrario, debe decirse, muchos de los preceptos de los dos códigos son sustancialmente iguales y ambos a una exigen culpabilidad, descartan la responsabilidad objetiva –con las excepciones mencionadas– consagran causales casi idénticas de

justificación del hecho, de inculpabilidad– llamadas antes de exculpación y de inimputabilidad, establecen criterios comparables para la fijación de la pena y toman en cuenta elementos de juicio similares para reglamentar los subrogados o sustitutos penales, esto es, la ejecución condicional de la sentencia y la libertad condicional. Las funciones de la pena, que el código actual enumera en su artículo 12, el cual se las atribuye como "retributiva, preventiva, protectora y resocializadora" y que el anterior no declaraba, son en ambos coincidentes, al menos en cuanto a sus características de protección, prevención y adecuación del delincuente a la vida en sociedad.

Sería exagerado entrar a examinar en detalle todas y cada una de las coincidencias y similitudes que en los puntos antes enumerados presentan los dos estatutos y parece suficiente, a guisa nada más de ejemplo, comparar los criterios prescritos por ambos para individualizar la sanción.

En efecto, el artículo 36 anterior ordenaba graduar la sanción "según la gravedad y modalidad del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que lo acompañen y la personalidad del agente", al paso que el actual ordena que "el juez aplicará la pena según la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del agente" (artículo 61), normas que son equivalentes, especialmente si se considera que "los motivos determinantes" antiguos corresponden bastante ajustadamente al "grado de culpabilidad" nuevo, y que hay casi una identidad total entre "las circunstancias de mayor o menor peligrosidad" del viejo y las "circunstancias de atenuación o agravación" del presente, como pasa a verse.

A este respecto conviene empezar por destacar que en un aspecto fundamental de la graduación de la pena de la que se viene hablando, hay identidad completa entre el artículo 67 del Código de 1980 y el artículo 39 de 1936, pues aquél dice: "Sólo podrá imponerse el máximo de la pena cuando concurran únicamente circunstancias de agravación punitiva y el mínimo cuando concurran exclusivamente de atenuación..." y éste decía: "Sólo podrá aplicarse el máximo de la sanción cuando concurran únicamente circunstancias de mayor peligrosidad y el mínimo cuando concurran únicamente de menor peligrosidad".

Ya en relación con las "circunstancias de mayor o menor peligrosidad" del código derogado y a las "circunstancias de atenuación y agravación punitiva" del vigente, basta comparar el artículo 37 de aquél con el 66 de éste para encontrar que el nuevo conserva 12 de las 16 "circunstancias de mayor peligrosidad" anteriores como "circunstancias de agravación" nuevas y que de las 15 que integran la lista de éstas, 12 vienen de aquéllas, incluyendo elementos tan sumamente típicos de los postulados positivistas como la "mayor insensibilidad moral en el delincuente" (numeral 6° anterior y 3° actual), adicionados con la referencia a "una mayor perversidad" que registra el estatuto de hoy y no existía en el pasado. Y en cuanto a las "circunstancias de menor peligrosidad" o "circunstancias de atenuación", el artículo 64 de este código consagra 10 de aquellas que son iguales a otras tantas de las 12 de aquéllas en su artículo 38. También es notable que ambas leyes admitan la analogía para buscar y aplicar otras circunstancias favorables al reo (artículos 39 y 65 respectivamente), utilizando para ello exactamente las mismas palabras.

Por esto y más que podría detallarse, y a pesar de reconocerse las diferencias conceptuales y de acento entre los distintos estatutos, es posible reiterar la doctrina sentada por la Sala de Casación Penal de la Corte en auto de febrero 17 de 1981 que dice:

"En cuanto a la alegación de que no puede invocarse la peligrosidad por haber desaparecido del nuevo Código Penal, hay que decir que eso no es cierto. En verdad, el Código Penal de 1980 ha fundado la pena primordialmente en la culpabilidad, siguiendo el principio universal *tot culpa, tot pena* dando con ello un vuelco a la orientación penal sustantiva que en el anterior código se asentaba no principalmente en la cantidad de daño causado sino en la capacidad de causarlo y que en el nuevo se rige por la cantidad y la forma como intención y voluntad, es decir, la libertad de conocer y decidirse, hay en cada acto.

"Así pues, no es desacertado mencionar en la vigencia del nuevo código la capacidad de delinquir para efectos de la medición de la pena y de otras consecuencias del acto delictuoso. En las circunstancias de agravación punitiva que menciona el artículo 66 varias se relacionan directamente con la peligrosidad, tales como los motivos del acto (numeral primero) la insensibilidad moral del delincuente (numeral segundo), la conducta que indica una mayor perversidad (numeral decimotercero).

"Lo que pasa es que ya no se sanciona sólo por la capacidad de delinquir como ocurría antes cuando se castigaban el delito imposible y la reincidencia, sino que ahora toda pena debe tener como fundamento un hecho penalmente ilícito y como medida principal la libertad de obrar en que el delincuente estuvo en el momento del acto y la conciencia y voluntad de su conducta" (Magistrado ponente: doctor *Luis Enrique Romero Soto*).

Salta a la vista, pues, que las reglamentaciones de las medidas de aseguramiento establecidas por las disposiciones acusadas no se apartan ni quebrantan las orientaciones filosóficas del Código Penal vigente y se adecuan a sus prescripciones, por lo cual no desbordaron la ley de habilitación.

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que ninguna de esas regulaciones, que son excepciones desfavorables al sindicado ciertamente, tiene aplicación cuando la prueba recogida es indicativa de que el agente obró dentro de las circunstancias de justificación del hecho que enlista el artículo 29 del Código Penal o de inculpabilidad que enumera el artículo 40 *ibidem*, lo cual pone aún más de manifiesto su adecuación a las prescripciones de éste y su respeto por la integridad de los elementos necesarios para que el hecho sea punible.

Finalmente, es notable que la ley de investidura, cuando autorizó al ejecutivo para la "reglamentación de la captura, detención y libertad provisionales", en forma expresa y clara le señaló como una de sus finalidades la de cumplir esa tarea "sin desproteger los intereses de la sociedad", lo cual da también piso firme a las disposiciones impugnadas en cuanto a su constitucionalidad por este aspecto.

Concluye, pues, la Corte, que las normas acusadas son exequibles.

VI. Decisión

La Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, oído el concepto de la Procuraduría General de la Nación, y de acuerdo con él, previo estudio de su Sala Constitucional,

Resuelve:

"Son exequibles el inciso 2° del artículo 399, el numeral 3° del artículo 421 y el numeral 3° del artículo 441 del Decreto-ley número 50 de 1987, Código de Procedimiento Penal, en cuanto no hubo en ellos exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al ejecutivo mediante el artículo 1° de la Ley 52 de 1984".

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, Guillermo Duque Ruiz, Jairo E. Duque Pérez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome,* (aclaro voto); *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; Julio Salgado Vásquez, Conjuez* (con aclaración de voto); *Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

Aclaración de voto

El actor Darío Garzón Garzón consideró inconstitucionales las normas demandadas, por estimar que con ellas se revivió el instituto de la reincidencia, que no figura en el Código Penal de 1980.

La ponencia del honorable Magistrado doctor *Jaime Sanín Greiffenstein* expone un amplio caudal jurídico para demostrar el error en que incurre la demanda, concluyendo en la declaratoria de exequibilidad de los textos legales acusados.

Tal consecuencia la comparte el suscrito conjuez, por cuya razón emitió voto afirmativo a la ponencia que se convirtió en la actual sentencia. Pero disiente en dos aspectos, de parte de la motivación, a saber:

1° La sentencia desbordó el planteamiento de la demanda, por cuanto además de referirse al tema planteado sobre la reincidencia, los folios 8 (desde el párrafo que se inicia diciendo: "El estudio que se le propone, entonces a la Corte...") a 11 (incluyendo la transcripción de la sentencia de 2 de junio de 1981 de la Corte, en que fue Magistrado ponente el doctor *Manuel Gaona Cruz*), analiza temas jurídicos que no tienen relación alguna con el planteamiento de la demanda sobre la reincidencia.

Claro que con un criterio pedagógico, la Corte puede exponer todas las materias jurídicas que, en su concepto, tengan alguna vinculación o siquiera una lejana relación con el tema de la inconstitucionalidad alegada en la demanda. Pero tal

sistema va más allá del quehacer de la Corte cuando emite fallos sobre exequibilidad, en presencia de demandas en concreto.

2° En los párrafos en que la Corte se ocupa de asuntos jurídicos alejados del tema que se le planteó en la demanda, se repite el lugar común de que el Código Penal de 1936 era peligrosista, en tanto que el de 1980 es culpabilista.

La comparación de esos dos estatutos sirve para demostrar que ambos códigos son culpabilistas, esto es, que el hecho punible se sanciona con penas cuando son intencionales o culposas (artículo 12 del Código Penal de 1936), o cuando se "ha realizado con dolo, culpa o preterintención" (artículo 35 del Código Penal de 1980).

Basta la anterior observación para demostrar que la reiterada afirmación de que el Código Penal de 1936 no se fundamentaba en la culpabilidad, sino en la capacidad de peligro demostrada por el autor del delito, es un error que no encuentra respaldo en el articulado de dicho estatuto. Lo que ocurrió fue que para la década de los años 30 estaba de moda en Colombia la Escuela Criminal del Positivismo, y como las actuales circunstancias de agravación y atenuación punitivas se denominaron de mayor y menor peligrosidad en el código de 1936, se generalizó el empleo del término peligrosidad a todo el código, desconociendo que todas las infracciones, para ser castigadas con penas, requerían el elemento culpabilista del dolo y de la culpa. La preterintención es el resultado de un tercer elemento subjetivo, proveniente de la combinación del dolo y de la culpa.

Esta aclaración no se refiere al tema que planteó la demanda de inexequibilidad, sino a las digresiones adicionales que la Corte incluyó en su sentencia.

Bogotá, 10 de agosto de 1988.

Julio Salgado Vásquez, Conjuez.

Aclaración de voto

Consideramos que las normas acusadas no son inexequibles y que tampoco están en contradicción con los lineamientos filosóficos del Código Penal. La aclaración de voto va dirigida a manifestar nuestra inconformidad con las consideraciones de la parte motiva del fallo de la referencia.

En efecto, la respuesta que da la Corte a los planteamientos del actor excede en nuestro criterio el principio de la necesidad y exactitud de la argumentación; adentrándose sin razón en planteamientos criticables en torno a las diferencias entre los Códigos Penales de 1936 y 1980, cuando el asunto tiene explicación y queda perfectamente resuelto en el certero análisis consignado en las páginas 6 y 7 de la ponencia donde se demuestra que en las normas impugnadas no se reproduce el fenómeno de la reincidencia como equivocadamente lo considera la demanda.

El desacuerdo con la ponencia radica entonces con los planteamientos en ella consignados a partir de la página 8ª, por innecesarios e inexactos.

Los consideramos inexactos porque no es cierto que el Código Penal de 1980 haya significado el paso del peligrosismo al culpabilismo, como lo sostiene la Corte

en su decisión. En nuestro criterio el código de 1936, tenía en lo fundamental estructura culpabilista como también el actual Código Penal.

Nadie discute que en el estatuto anterior la responsabilidad penal de las personas y la pena con la que se les sancionaba tenía como presupuesto la realización de un comportamiento imputable a título de dolo, culpa o preterintención, en idéntica forma al actual Código Penal. Ocurría sí, que el código de 1936, tenía algunas instituciones que constituían vestigio de responsabilidad penal objetiva, tales como la reincidencia y el delito imposible que fueron eliminados en el actual Código Penal, sin que ello permita afirmar que el código de 1980 sea absolutamente culpabilista, porque en él se reproducen instituciones que implican también responsabilidad objetiva, tal es el caso del compromiso penal de los inimputables que solo realizan conducta típica y antijurídica, sin culpabilidad; o lo que ocurre con los delitos agravados por el resultado, como es el caso del acceso carnal seguido de embarazo, donde este último resultado se imputa objetivamente sin atinencia del contenido de la voluntad del autor en torno al embarazo; o la regulación de las acciones preordenadas (*actio liberae in causa*), y por último, el reconocimiento de la peligrosidad en los criterios dosimétricos en la aplicación de la pena.

Es por ello que aclaramos nuestro voto, con la única pretensión de empezar a poner fin a esa "leyenda jurídica" de que el Código Penal de 1980 significó el paso del peligrosismo al culpabilismo, porque uno y otro estatuto son fundamentalmente culpabilistas y el actual conserva aún en forma preocupante instituciones de responsabilidad penal objetiva.

Fecha, *ut supra.*

Rodolfo Mantilla Jácome, Magistrado.

DERECHOS CIVILES.

Resumen. Derecho a la libertad. Facultades extraordinarias. El Cuerpo de Policía Judicial es un organismo eminentemente técnico, destinado a prestar colaboración investigativa a los jueces, bajo su dirección y control, para el cabal cumplimiento de sus funciones.

Exequible artículo 347 del Decreto número 50 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 84.

Referencia: Expediente número 1820.

Norma demandada: Artículo 347 del Decreto número 050 de 1987 "suspensión de la indagación preliminar en caso de no identificación".

Actor: *Alfonso López Carrascal.*

Magistrados ponentes: doctores *Jaime Sanín Greiffenstein, Fabio Morón Díaz.*

Aprobada por Acta número 30.

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

I. Antecedentes

Haciendo uso del derecho que le concede el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Alfonso López Carrascal, solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 347 del Código de Procedimiento Penal-Decreto número 050 de 1987.

Admitida la demanda y cumplido el trámite señalado por la ley, procede la corporación a emitir decisión de fondo.

II. Norma acusada

El texto literal de la disposición impugnada es el siguiente:

"Artículo 347. Suspensión de la indagación preliminar en caso de no identificación. Si vencido el término de sesenta (60) días no se hubiere logrado la individuali-

zación o identidad física del presunto infractor, el juez de instrucción mediante auto de sustanciación que notificará al Ministerio Público y contra el cual solo procede recurso de reposición, ordenará suspender las diligencias y las remitirá al Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

"El Cuerpo Técnico de Policía Judicial reanudará las diligencias con el objeto de hallar prueba de la identidad del presunto infractor.

"En tal caso, dará aviso inmediato al funcionario que hubiere ordenado la suspensión y los términos de que dispone son los previstos en este capítulo".

III. Razones de la demanda

Aunque el actor formula cinco cargos contra el artículo 347 del Decreto número 050 de 1987, en realidad son solamente dos, a saber, violación del artículo 16 y violación de los artículos 55, 58, 61 y 159 de la Carta, pues para estos cuatro aduce la misma razón como es la de que se atribuyen a un cuerpo de la rama ejecutiva –la Policía Judicial– funciones jurisdiccionales.

Para sostener la violación del artículo 16 de la Constitución, expresa el demandante que con lo dispuesto en la norma acusada el Estado deja de cumplir su deber de investigar jurisdiccionalmente, esto es, de abrir verdadero proceso penal por la comisión de un hecho punible, quedándose solamente en lo policivo. De donde concluye que el Estado incumple con el deber que tiene de proteger la vida, honra y bienes de los residentes en Colombia y con su deber social de castigar los delitos.

Luego agrega que "el Cuerpo Técnico de Policía Judicial" es simplemente un organismo auxiliar de los jueces y el artículo 347 del nuevo Código de Procedimiento Penal, al facultar al juez para que suspenda la indagación preliminar, que es una etapa preprocesal, y parte misma del proceso, porque el valor de las pruebas recaudadas no se pierden (sic) para que la reanude dicho organismo policivo en la búsqueda de establecer quién o quiénes son los autores o partícipes del hecho punible, es darle a dicho organismo la facultad de administrar justicia, lo que no es posible constitucionalmente hablando" además de que el Cuerpo Técnico de Policía Judicial "no puede tener al mismo tiempo funciones ejecutivas y judiciales", con lo cual se violan los artículos 55, 58, 61 y 159 de la Carta.

IV. Concepto del Ministerio Público

El Procurador General, en Oficio número 1336 del 24 de mayo de 1988 rinde la vista fiscal correspondiente en la cual manifiesta que "el Estado, en virtud del mecanismo que aquí se ha descrito, no renuncia al derecho y deber de identificar al autor de un delito y más bien por el contrario, reafirma la prestación del servicio público de administrar justicia, al introducir una fórmula que permite asegurar una mayor probabilidad de éxito", por lo que no se infringe el artículo 16 de la Constitución.

Igualmente señala, que "el artículo 347 impugnado no entrega al Cuerpo Técnico de Policía Judicial la función de administrar justicia, como que, según se ha dicho, simplemente por causa de su papel de colaborador y auxiliar permanente se le

confía la búsqueda de las pruebas tendientes a la identificación o individualización del autor de un hecho punible, pero en ningún caso se le concede la facultad de determinar la responsabilidad o inocencia de una persona, define (sic) a quien se vincula al proceso como procesado, adelantar el juzgamiento y mucho menos la de imponer una sanción punitiva, prerrogativas, estas sí de las exclusiva y excluyente competencia de los jueces".

V. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia*

Dado que el demandante acusa una disposición de un decreto extraordinario dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades especialmente conferidas, es competente esta corporación para decidir de conformidad con lo prescrito en el artículo 214 de la Constitución Nacional.

2° *El ejercicio de las facultades extraordinarias*

Como el Decreto número 050 de 1987, del cual forma parte la norma impugnada, fue expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de las atribuciones que le confirió la Ley 52 de 1984, es necesario en primer término establecer si su ejercicio se ajustó a los precisos límites de tiempo y materia señalados en dicha ley.

2.1. En cuanto al límite temporal, cabe anotarse que la Corte Suprema, mediante Sentencia número 49 de 21 de mayo de 1987, encontró que el Decreto número 050 de 1987, fue expedido dentro del término previsto en la ley de facultades.

2.2. Ahora bien, en lo que se refiere a la materia de las atribuciones, halla la Corte que el legislador extraordinario no excedió el ámbito de acción dentro del cual podía ejercer las facultades que se le concedieron, por cuanto conforme a lo dispuesto en el literal k) del numeral 1° del artículo 1° de la Ley 52 de 1984, estaba autorizado para expedir normas con fuerza de ley destinadas a "reglamentar, suprimir, adicionar, modificar lo relacionado con la indagación preliminar, etapas procesales y actuaciones posteriores. Determinar las actuaciones de las personas que puedan intervenir en tales oportunidades procesales" y el artículo 347 que se demanda, trata sobre la suspensión de la indagación preliminar en caso de no identificación del infractor. En consecuencia, no hay inconstitucionalidad por este aspecto.

3° *Constitucionalidad de la disposición acusada*

"La indagación preliminar, como es sabido, es una actuación previa al proceso, que tiene por objeto despejar dudas sobre la apertura de la investigación y tiene como finalidad, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 341 del Código de Procedimiento Penal determinar:

Si el hecho que ha llegado a conocimiento de las autoridades ha tenido ocurrencia; –si ese hecho está prescrito en la ley penal como punible; y –aportar las pruebas indispensables en relación con la identidad e individualización de los autores o partícipes del hecho.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 342 *ibidem*, estas diligencias pueden adelantarse directamente por el mismo funcionario de instrucción que ha tenido conocimiento del hecho; por el funcionario a quien le correspondieron las diligencias en reparo; o por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial 'por motivos de urgencia o fuerza mayor acreditada, si no puede el juez de instrucción, iniciar la investigación preliminar', caso en el cual a dicho organismo se le permite desarrollar las actuaciones que se encuentran taxativamente enumeradas en el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal, dentro de un plazo que puede ser de 24 horas, si hay persona identificada como infractor, o hasta de 10 días si no la hay.

Ahora bien, el término de indagación preliminar cuando hay persona identificada no puede exceder de 15 días más la distancia, vencido el cual el juez determina si debe abrir investigación e iniciar así el verdadero proceso mediante el sumario que es su primera etapa, o si por el contrario dicta auto inhibitorio, con el cual se pone fin a la investigación. Cuando no exista prueba de identificación o individualización del posible autor o partícipe del hecho, el juez ordenará las pruebas que estime necesarias para tal fin, las que se deben llevar a cabo en un lapso máximo de 60 días, pero si antes de dicho período se aportan tales pruebas, el juez decidirá entonces si abre o no investigación (artículo 366 Código de Procedimiento Penal).

A su turno –la norma acusada– artículo 347 del Decreto número 050 de 1987, establece que una vez vencido el término de 60 días, sin que se hubiere logrado identificar o individualizar al presunto infractor, el juez de instrucción ordenará, mediante auto de sustanciación que se notificará al Ministerio Público y contra el que procede el recurso de reposición, no la terminación de la investigación en esta etapa preprocesal, sino suspender las diligencias y remitirlas al Cuerpo Técnico de Policía Judicial que las reanudará con el objeto de hallar prueba de la identidad del presunto infractor, que es precisamente lo considerado por el actor como violatorio del artículo 16 de la Carta, por cuanto, a su decir, el Estado deja de investigar jurisdiccionalmente la comisión de hechos punibles, desprotegiendo así a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y de los artículos 55, 58, 61 y 159 porque atribuye a un órgano de la rama ejecutiva, como es la Policía Judicial, la facultad de administrar justicia, según se dejó visto.

No comparte la Corte los planteamientos del demandante, pues la norma acusada no está otorgando a la Policía Judicial la facultad de administrar justicia, sino simplemente le ordena que colabore en la investigación, tanto en la etapa preprocesal de la indagación preliminar como en el sumario, para entre otros propósitos identificar o individualizar a los presuntos autores o partícipes del hecho, sin que se le faculte para tomar ninguna determinación, ya que una vez adelantadas las diligencias que previamente ha ordenado el juez, o las practicadas por ella *motu propio*, si es el caso, debe remitir inmediatamente la actuación a dicho funcionario de instrucción quien es el único que tiene competencia para decidir, y quien con fundamento en las pruebas recaudadas por dicho cuerpo técnico, las cuales debe analizar conforme a las reglas de la sana crítica, adopta la determinación que considere apropiada, ya sea dictando auto cabeza de proceso o inhibitorio.

No se puede olvidar que este Cuerpo de Policía Judicial es un organismo eminentemente técnico, destinado a prestar colaboración investigativa a los jueces,

para el cabal cumplimiento de sus funciones. Las tareas que cumple dicho organismo son un apoyo a la investigación bajo la dirección y control de los jueces, y se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal, dentro de las cuales cabe destacar:

Recibir denuncias por hechos punibles que se les presenten y dar aviso inmediato al funcionario de instrucción correspondiente.

Proteger y conservar el lugar de los hechos, mientras se presenta el funcionario de instrucción.

Practicar el levantamiento de cadáveres.

Practicar diligencia para la identificación de autores o partícipes de los hechos.

Recibir testimonio de las personas que hayan presenciado los hechos, excepto de los posibles autores o partícipes de éstos, etc.

Adviértese que al Cuerpo Técnico de Policía Judicial no se le están asignando funciones de juzgamiento, ni tampoco está sustituyendo a los jueces, simplemente, su labor se limita a recaudar pruebas dentro de las investigaciones, las cuales son remitidas a los jueces respectivos, y son éstos quienes valoran y deciden. Es que el juez es el único responsable de la investigación, es quien la controla y dirige y es así como en el artículo 342 del Código de Procedimiento Penal se consagró que la actividad de la Policía Judicial en la indagación preliminar, está 'siempre sometida a la dirección del juez de instrucción'. Y son los jueces los únicos que pueden tomar decisiones jurídicas, como son dictar el auto cabeza de proceso, o en su caso, el inhibitorio, vincular a una persona al proceso mediante indagatoria, resolver la situación jurídica de ésta, calificar el mérito del sumario, a más, por supuesto, de las propias del juicio".

El carácter administrativo que se advierte en algunas de las funciones que cumple el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, así como la adscripción general de este organismo al Ministerio de Justicia (artículos 327, 328 y 329 del Código de Procedimiento Penal; artículos 1°, 2° y 6° del Decreto número 54 de 1987 y 132 del Decreto Reglamentario número 2236 de 1987), no son razones para naturalizarlo como ente propio a la esfera ejecutiva. Nótese cómo ese cuerpo está bajo la dirección privativa y autónoma del Director Nacional de Instrucción Criminal, quien debe su origen al Consejo Nacional de Instrucción Criminal, integrado por el Ministro de Justicia, el Procurador General de la Nación y el Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte, y que sus funciones exhiben una caracterizada vinculación a la rama jurisdiccional, ya intervenga antes de iniciarse el sumario, ya cuando éste se ha abierto. Esto le da, en la legislación actual, una fisonomía muy peculiar que permite, bajo esta especial caracterización, desprenderla de la órbita exclusivamente administrativa para buscarle nexos y afinidades similares con la rama jurisdiccional, a la cual sirve.

Además, es también claro que la instrucción de los investigativos penales es labor jurisdiccional y no de policía, a pesar de que hayan persistido hasta hace poco normas que otorgaban competencia instructora a funcionarios administrativos, especialmente a los alcaldes e inspectores de policía, como aconteció por ejemplo, con el

Decreto de Estado de Sitio 1450 de 1984 que les confirió esa calidad en relación con los delitos de conocimiento de los jueces municipales, basado en una interpretación muy particular de la sentencia de la Corte de mayo 31 de 1984, interpretación conforme a la cual dicha providencia declaró inexequibles algunos artículos de la Ley 2ª de 1984 solamente en relación con el juzgamiento mas no a la investigación de ciertos delitos llamados menores. Dicho decreto fue derogado por el Decreto número 217 de 1985, y hacía honor a una tradición que se remontaba al siglo pasado y como parte de la cual se dictó el artículo 64 de la Ley 189 de 1986 que dio el carácter de funcionarios de instrucción al Presidente de la República, a los gobernadores, alcaldes e instructores de Policía. Todo lo anterior a pesar de que distintos desarrollos legislativos como el Código de Procedimiento Penal de 1938 y el Decreto número 528 de 1964, y jurisprudenciales, ya habían reaccionado contra esa práctica inconstitucional, especialmente con posterioridad a la reforma de la Carta de 1945 que incorporó a la rama jurisdiccional a los jueces de instrucción.

En efecto, en sentencia de 27 de septiembre de 1969, en que se decretó la inexequibilidad de las normas que establecieron los llamados "fiscales instructores" (artículos 56 y 57 del Decreto número 1698 y 1984 y artículo 19 de la Ley 16 de 1968), la Corte dijo:

"La jurisdicción comprende las facultades de conocer del asunto y sentenciar sobre el mismo; la primera se realiza en el proceso penal practicando todas las pruebas y demás diligencias que sean necesarias para ilustrar el entendimiento y la inteligencia del juez sobre los puntos de hecho, llamando coactivamente a todas las personas que pueden llevar al esclarecimiento de la infracción, es decir, formando el sumario y conduciendo el proceso hasta su meta final; y la segunda declarando el derecho y aplicando las sanciones correspondientes, si la sentencia es estimatoria.

".....

En la norma *sub examine* es evidente que al Cuerpo Técnico de Policía Judicial solamente se le encomienda, como se vio, actividades de Policía Judicial que son las que corresponden a la indagación preliminar, como etapa anterior al verdadero proceso, que sí es jurisdiccional desde que se dicta el auto de captura o cabeza, y por lo tanto es pertinente repetir que "ha entendido siempre esta corporación –y aquí lo reitera– que en cualquier tiempo las funciones de Policía Judicial no son de juzgamiento y pueden ser ejercidas por autoridades distintas de las judiciales" (Sentencia de julio 5 de 1984, Magistrado ponente: *Alfonso Patiño Rosselli*).

En efecto, a más de lo dicho anteriormente sobre la naturaleza de la indagación preliminar y al papel que en ella juega el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, conviene tener presente que el Código de Procedimiento Penal no le atribuye en el artículo 311 el carácter de funcionario instructor y sí, luego, en el siguiente, el de auxiliar de dicho funcionario, lo cual ratifica en el artículo 326 al estatuir que está "destinado a prestar a los jueces la *colaboración investigativa* que sea necesaria" (subraya la Corte), lo cual es repetido y especificado en las disposiciones posteriores. Todo esto está debidamente fijado en el artículo 32 del Decreto Reglamentario número 2236 de 1987, que determina que la División de Investigación "tiene como función la de llevar a cabo las diligencias y pesquisas que el funcionario de instruc-

ción le encomiende y de suministrar a dicho funcionario la información que llegue a su conocimiento". Este mismo estatuto le confía la misión de ser peritos en las investigaciones penales y desarrolla así el artículo 267 del Código de Procedimiento Penal que de ello los encarga.

Además, concretamente en la norma acusada, no hay nada que haga pensar en que la misma está confiriendo competencia judicial a dicho Cuerpo Técnico de Policía Judicial, por todo lo cual, en consecuencia, se desecha el cargo de violación de los artículos 55, 58, 61 y 159 de la Constitución Nacional.

Finalmente, debe anotarse que el Estado no se despoja de su deber de investigar la comisión de hechos punibles al ordenar al Cuerpo Técnico de Policía Judicial que adelante las diligencias tendientes a identificar e individualizar a los autores o partícipes del hecho, pues, cabalmente, continúa adelantando la investigación por intermedio de éste, que es un organismo suyo y es así como se tiene que el Estado busca a través de lo dispuesto en el artículo en cita lograr el mayor éxito en las pesquisas, pues cuando se desconoce el autor del delito, resulta imposible adelantar un proceso exitoso, ya que, por ejemplo, no se puede dictar auto de resolución de la situación jurídica contra persona desconocida y menos resolución acusatoria y llevar adelante el juicio para absolver o condenar a alguien. Por ello, igualmente, no se desentiende tampoco el Estado del interés del ofendido o perjudicado, como lo critica el actor, pues también él se beneficia de la labor investigativa que el Cuerpo desarrolla y, si bien es cierto que no puede constituirse en ese momento, en el que no hay sumario, como parte civil puede, en cambio, recurrir del auto inhibitorio que se pronuncie y obtener incluso su revocatoria cuando "desvirtúe probatoriamente los fundamentos que sirvieron de base para proferirlo" (artículo 353 Código de Procedimiento Penal). Estos derechos son suficiente garantía.

En este orden de ideas no encuentra la Corte que la norma acusada viola mandato alguno de la Constitución.

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 EXEQUIBLE el artículo 347 del Decreto número 050 de 1987, Código de Procedimiento Penal.

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, Susana Montes de Echeverri, 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

ESTADO DE SITIO.

Resumen. *Se agiliza la compra de material de guerra para las Fuerzas Armadas mientras dure turbado el orden público a fin de un rápido restablecimiento del mismo. Conexidad.*

Constitucional el Decreto número 1314 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 85.

Referencia: Expediente número 1847 (278-E).
Revisión constitucional del Decreto número 1314 de julio 6 de 1988 "por el cual se dictan normas tendientes a facilitar el aprovisionamiento de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional".

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

Aprobada según Acta número 31.

Bogotá, D. E., agosto once (11) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El Gobierno Nacional, por conducto de la Secretaría General de la Presidencia de la República ha enviado a la Corte el Decreto Legislativo número 1314 de julio 6 de 1988, para la revisión de su constitucionalidad.

Cumplido el trámite previsto en el Decreto número 432 de 1969 para el control oficioso de constitucionalidad de los decretos de estado de sitio, corresponde a la Corte en Sala Plena adoptar la decisión de fondo y a ello procede.

II. El decreto en revisión

Su texto es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 1314 DE 1988
(julio 6)

Por el cual se dictan normas tendientes a facilitar el aprovisionamiento de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

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 la declaratoria de estado de sitio fue originada por la acción de grupos armados que pretenden la desestabilización del orden institucional;

Que la acción de estos grupos armados se ha manifestado con inusitada gravedad, produciendo, recientemente, hechos que han aumentado la perturbación del orden público;

Que se hace aún más urgente el fortalecimiento y ágil funcionamiento de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional para contarrestar esta acción y devolver a la Nación la normalidad y la paz pública;

Que este fortalecimiento se logra, entre otros mecanismos, mediante la utilización de aquellos instrumentos actualmente contemplados en la legislación vigente, pero en forma restringida, para el aprovisionamiento de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, en orden a enfrentar la acción de los grupos armados causantes del estado actual de perturbación del orden público,

DECRETA:

Artículo 1° Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional de acuerdo con lo previsto por el artículo 259 del Decreto-ley número 222 de 1983, se consideran como material de guerra o reservado, además de lo dispuesto por el Decreto número 695 de 1983, las adquisiciones que requieran celebrar la Nación-Ministerio de Defensa Nacional y los organismos adscritos o vinculados a éste, que guarden relación con el restablecimiento de la normalidad institucional por referirse a la dotación del vestuario o equipo, individual o colectivo, de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional, así como las materias primas necesarias para su confección y las raciones de campaña, víveres y componentes de las mismas.

Artículo 2° Los contratos a que se refiere el artículo anterior, se celebrarán y perfeccionarán conforme a lo previsto en el artículo 259 del Decreto Extraordinario número 222 de 1983. Al mismo procedimiento se someterán los contratos que tengan por objeto asegurar, transportar, mantener o reparar el citado material de guerra.

Artículo 3° Una vez producido el decreto de autorización para gestionar empréstitos, el Ministerio de Defensa Nacional deberá efectuar las adjudicaciones respectivas dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de su expedición. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito Público, deberá acordar los términos específicos de financiación dentro de los treinta (30) días siguientes a la entrega de la documentación establecida en el Decreto-ley número 222 de 1983, por parte del Ministerio de Defensa Nacional.

El funcionario que incumpla los términos previstos en el presente artículo incurrirá en responsabilidad disciplinaria, sancionable con destitución o pérdida del cargo o empleo, según el caso, conforme a lo previsto en el Decreto-ley número 1176 de 1979 y la Ley 13 de 1984 y demás normas que los adicionen o reformen.

Artículo 4° Los recursos provenientes de los contratos de empréstito y de los actos asimilados a empréstito que celebre la Nación con destino al Ministerio de Defensa Nacional y los que celebren los institutos adscritos o vinculados a éste, para la adquisición, mantenimiento, reparación y aseguro del material de guerra o reservado, una vez perfeccionado el respectivo convenio, se incorporarán al presupuesto en la forma que determine el Presidente de la República y el Consejo de Ministros, según lo previsto en el artículo 104 del Decreto número 294 de 1973.

Artículo 5° El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a los 6 días del mes de julio 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, General *Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Gabriel Rosas Vega;* el Ministro de Desarrollo Económico, *Carlos Arturo Marulanda;* el Ministro de Minas y Energía, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Oscar Mejía Vallejo;* el Ministro de Educación Nacional, *Francisco Becerra Barney;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Juan Martín Caicedo Ferrer;* el Ministro de Salud, *Luis Heriberto Arraut Esquivel;* el Ministro de Comunicaciones, *Pedro Martín Leyes*».

III. La intervención ciudadana

En cumplimiento del artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, el negocio se fijó en lista para efectos de la intervención ciudadana por el término de tres (3) días en la Secretaría General de la Corte. Dicho término transcurrió sin que ningún ciudadano acudiera a impugnar o defender la constitucionalidad del decreto *sub examine*.

IV. Concepto del Procurador General

El Jefe del Ministerio Público pide a esta corporación que declare exequible el Decreto número 1314 de 1988, por las razones siguientes:

1° Señala que el ordenamiento que se revisa formalmente se ciñe a lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución, y "reúne los elementos necesarios de conexidad para su viabilidad".

2° Considera que los artículos 1° y 2° son constitucionales, pues no existe norma en la Carta Fundamental que prohíba al Gobierno, durante el estado de sitio, dictar

medidas tendientes a agilizar los trámites para la adquisición de material de guerra o reservado y por otra parte, a éste le corresponde no sólo respaldar a las Fuerzas Armadas en todas las actuaciones enderezadas al restablecimiento del orden público, sino también dotarlas de los elementos necesarios para este fin.

3° La sanción disciplinaria que establece el artículo 3° es, a juicio del Procurador "lógica y necesaria por cuanto lo buscado es acelerar los contratos enunciados en los artículos primero y segundo" y en nada atenta contra las normas constitucionales, por cuanto indica el procedimiento a seguir para imponer dicha sanción al remitirse, para estos efectos, al Decreto número 1176 de 1979 y a la Ley 13 de 1984, así como a las disposiciones que los adicionan o reforman.

4° Igualmente encuentra ajustado a la Constitución el artículo 4° puesto que "el ejecutivo en estado de sitio tiene una mayor amplitud en el manejo presupuestal, para obtener recursos mediante empréstitos y hacer erogaciones del tesoro que no se hallen incluidos en el gasto", de conformidad con el artículo 206 de la Constitución Nacional y el artículo 104 del Decreto número 294 de 1983.

V. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia

1ª *Competencia*

La Corte Suprema de Justicia es competente para decidir sobre la validez constitucional del Decreto Legislativo número 1314 de 1988, por haber sido dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, de conformidad con lo preceptuado en el parágrafo del artículo citado, en concordancia con el 214 *ibidem*.

2ª *Formalidades del decreto*

El ordenamiento bajo revisión cumple las exigencias formales previstas en el artículo 121 de la Carta, toda vez que fue expedido por el Presidente de la República y lleva la firma de todos los Ministros del Despacho. Su transitoriedad está asegurada pues además de estar implícita en los decretos dictados bajo el imperio del estado de sitio, el artículo 1° dispone expresamente que sólo regirá mientras subsista la turbación del orden público.

3ª *Conexidad*

Las materias que se regulan en el Decreto número 1314 de 1988 con el propósito de afrontar la situación de anormalidad institucional, se concilian con las facultades legislativas de excepción de que queda investido el Gobierno durante el régimen de estado de sitio, en la medida en que sólo prevén mecanismos expeditos para el aprovisionamiento de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, puesto que para efectos de facilitar la adquisición de vestuario y equipos, de materias primas para su confección y de raciones de campaña, establece que estos elementos se considerarán como material de guerra o reservado.

De esta manera se asegura un trámite menos dispendioso para las compras mencionadas en orden a satisfacer en forma más ágil y oportuna las necesidades que

en esta materia requieran las fuerzas de defensa, a las cuales les está asignada la responsabilidad material del restablecimiento y guarda del orden público.

Así las cosas, resulta evidente que las disposiciones del decreto tienen la indispensable correlación con las causas de perturbación del orden público en que apoyó el Gobierno la declaratoria de estado de sitio y que hacen prioritario el aprovisionamiento de la fuerza pública, a fin de contrarrestar la acción de los grupos armados que se manifiestan con inusitada gravedad y frecuencia.

No sobra recordar que con oportunidad de la revisión constitucional del Decreto Legislativo número 3670 de 1986 mediante el cual se dictaron medidas orientadas a proporcionar oportunamente elementos y equipos a las Fuerzas Armadas y de Seguridad del Estado, mediante la liberación del pago de los derechos de aduana, halló la Corte que '... para el propósito del restablecimiento del orden público en todo el territorio nacional la dotación oportuna de las Fuerzas Armadas y de Seguridad constituye un procedimiento que expresa la relación de conexidad exigida para las normas que desarrollan la declaratoria de estado de sitio...' (Sentencia de febrero 26 de 1987, Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*).

4ª *Contenido del decreto*

El Decreto número 695 de 1983, clasifica en los artículos 1° y 2° los elementos que se consideran material de guerra o reservado y por consiguiente de uso privativo de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; esto es, aquellos instrumentos que usualmente se utilizan en las operaciones de mantenimiento y recuperación del orden interno y externo y en las acciones de prevención y represión policivas. El artículo 1° del decreto *sub examine* dispone que además de los elementos a que se refieren los artículos citados y mientras dure el estado de sitio se consideran también material de guerra o reservado '... la dotación del vestuario o el equipo, individual o colectivo de las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, así como las materias primas para su confección y las raciones de campaña, víveres y componentes de las mismas que requiera obtener el Ministerio de Defensa y los organismos adscritos o vinculados a éste'.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 2° del decreto en revisión, la declaración que hace el artículo 1° tiene la finalidad de sujetar las compras de dicho material y los contratos que tengan por objeto asegurarlo, mantenerlo o repararlo, al trámite especial indicado en el artículo 259 del Decreto número 222 de 1983.

Por tanto, lo dispuesto es simple reiteración de lo previsto en la legislación ordinaria en materia de contratación administrativa, la cual sustrae, por excepción, del procedimiento de la licitación pública o privada los contratos que se celebren exclusivamente con la finalidad indicada, los cuales sólo requieren para su validez y perfeccionamiento el certificado de registro presupuestal para asegurar que existe partida suficiente para atender el gasto y la constitución de garantías para afianzar las obligaciones contraídas.

Significa lo anterior que se permite a las entidades del sector de la defensa nacional elegir directamente al contratista y celebrar los contratos respectivos, prescindiendo de los trámites rigurosos y de las restricciones que imponen las

licitaciones, las cuales si bien ofrecen ventajas para la administración en cuanto le permiten escoger la mejor opción para contratar, están sujetas a estudios, condiciones y términos que las hacen complejas, dispendiosas y lentas y por consiguiente inapropiadas para compras urgentes".

Dada la conexidad que se advierte entre la materia regulada y las circunstancias de turbación del orden público, son exequibles los artículos 1° y 2°, pues son regulaciones de competencia de la ley y encajan por tanto dentro de las facultades legislativas de excepción que concentra el ejecutivo bajo el régimen de estado de sitio.

El artículo 3° establece términos perentorios relacionados con los contratos de empréstitos cuyo incumplimiento genera responsabilidad disciplinaria, ellos son: de 60 días para que el Ministerio de Defensa realice las adjudicaciones una vez expedido el decreto de autorización para negociar empréstitos y de 30 días para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público acuerde los plazos específicos de financiación, contados a partir de la entrega, por parte del Ministerio de Defensa, de la documentación que para el efecto exige el Decreto número 222 de 1983.

Los contratos de empréstitos a través de los cuales las entidades estatales obtienen los recursos en moneda nacional o extranjera para el cumplimiento de sus objetivos, se halla regulado en el decreto antes citado que ha sido denominado estatuto contractual de la administración pública, en el cual se puntualizan los requisitos que deben cumplir los Ministerios y las entidades descentralizadas para la validez y perfeccionamiento de dichos contratos. La disposición que se revisa no establece requisitos nuevos o distintos de los allí previstos, se limita a señalar como antes se dijo, un término de sesenta (60) días para que el Ministerio de Defensa adjudique los contratos después de haber obtenido la autorización para negociar empréstitos. Esta determinación no sólo no quebranta precepto superior alguno, sino que se considera razonable para que el Ministerio de Defensa disponga del tiempo suficiente para perfeccionar el contrato de empréstito autorizado, con cuyos recursos habrá de financiarse la adquisición de material de guerra o reservado.

De otra parte, se reduce a treinta (30) días el plazo de que dispone el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para acordar los términos específicos de financiación de los contratos de empréstito externo e interno de las entidades descentralizadas conforme a los artículos 226 y 231 del Decreto número 222 de 1983. El señalamiento de nuevos términos y la reducción de los establecidos en la legislación ordinaria, en punto a la agilización de los trámites, resultan lógicos dentro de un régimen de urgencia como el que prevé el decreto sometido al juicio de la Corte.

Aunque el incumplimiento de los términos indicados continúa considerándose silencio administrativo positivo, respecto de la solicitud formulada, porque las normas contractuales ordinarias en este aspecto no fueron modificadas; el inciso 2° del artículo 3° le da también a tal incumplimiento el carácter de falta disciplinaria grave, sancionable con destitución o pérdida del empleo. Esta norma constituye desarrollo del artículo 20 de la Constitución Nacional que defiere a la ley el señalamiento de los casos de responsabilidad de los funcionarios públicos y no existe prohibición constitucional para que el Gobierno investido de atribuciones de legislador de excepción, se ocupe de regular esta materia.

Advierte sí la Corte que en el inciso 2° del artículo 3° existe un error de referencia, por cuanto en éste se hace remisión al Decreto número 1176 de 1979, para el caso de la determinación de responsabilidad disciplinaria del funcionario que incumpla los términos señalados en el inciso 1° del mismo artículo. Verificada la referencia se encuentra que ella corresponde a un decreto por el cual se confiere una comisión y por tanto en nada se relaciona con la disposición que se revisa. El decreto al cual posiblemente quiso referirse el Gobierno y que contiene las disposiciones aplicables a las infracciones disciplinarias en que incurran los miembros de las Fuerzas Militares, es el 1776 de 1979. Empero, este tipo de errores en nada afecta la constitucionalidad de las normas que expida el ejecutivo para superar la crisis política.

El artículo 4° de la normatividad *sub examine* ordena las operaciones presupuestales en orden a incorporar al presupuesto los recursos de capital que se originen en los contratos de empréstito, para atender los gastos que demande la adquisición de material de guerra o reservado, una vez perfeccionados los convenios respectivos. Dichas operaciones se efectuarán conforme a lo dispuesto en el artículo 104 del Decreto número 294 de 1973.

Encuentra la Corte que esta previsión se aviene a la Constitución por cuanto la modificación del presupuesto se ordena por una norma que tiene la virtualidad de la ley y acatando en especial el mandato del artículo 210 superior, que exige que el presupuesto general de la Nación se ciña estrictamente a la ley normativa, vale decir, al estatuto orgánico del presupuesto, el cual a la vez en armonía con el artículo 206 de la Carta, admite la posibilidad de que los créditos adicionales que tengan la finalidad de pagar los gastos ocasionados durante el estado de sitio sean abiertos conforme lo dispongan el Presidente y el Consejo de Ministros (artículo 104 Decreto número 294 de 1973); puesto que se trata de atender necesidades públicas de carácter extraordinario y por tanto imposibles de prever al momento de elaborar el plan contable de la actuación gubernamental, lo cual acontece en el año inmediatamente anterior a su ejecución.

La disposición que se analiza cumple además con lo preceptuado en el artículo 102 de la ley orgánica de presupuesto que exige para abrir créditos adicionales a éste, que la ley o decreto "... establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para la apertura y con el cual se va a incrementar el presupuesto de rentas y recursos de capital...". Es por tanto constitucionalmente válida la modificación de la ley de presupuesto que se ordena.

En el artículo 5°, se dispone que el decreto rige a partir de su publicación lo cual cumple con lo dispuesto en la legislación ordinaria en torno a la vigencia de la ley; y suspende a la vez las disposiciones que le sean contrarias lo que se ajusta al artículo 121 de la Constitución, en cuanto a la suspensión de las leyes incompatibles con el estado de sitio.

VI. Decisión

En mérito 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:

Declarar CONSTITUCIONAL el Decreto número 1314 de julio 6 de 1988 "por el cual se dictan normas tendientes a facilitar el aprovisionamiento de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional".

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, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

DERECHO DE PROPIEDAD.

Resumen. *El titular del derecho real puede usufructuar y disponer libremente de sus bienes, pero de acuerdo con la concepción funcionalista, el ejercicio de los derechos debe fluir por el cauce del bien común. Código Civil.*

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE.

Resumen. Cuando se hace una reforma a la Carta máxima y la norma siendo anterior no se ajusta a ella. Cesación de los efectos de cosa juzgada.

Exequible el artículo 669 del Código Civil.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 86.

Referencia: Expediente número 1823.
Acción de inexequibilidad contra el artículo 669 del Código Civil.
Ley 57 de 1887. El dominio o propiedad.

Actor: *Ernesto Rey Cantor.*

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

Aprobada según Acta número 31.

Bogotá, D. E., agosto once (11) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Ernesto Rey Cantor ha presentado ante la Corte demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 669 del Código Civil –Ley 57 de 1887– en uso de la acción pública de inexequibilidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional.

Una vez cumplidos los trámites señalados en el Decreto número 432 de 1969 y obtenido el concepto del Procurador General de la Nación se procede a decidir sobre el fondo de la petición.

II. Norma acusada

El siguiente es el texto literal de la disposición acusada:

«LEY 57 DE 1887

Sobre adopción de códigos y unificación de la Legislación Nacional.

.....

TITULO II
Del dominio

Artículo 669. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o derecho ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad».

III. Fundamentos de la demanda

El actor señala como infringido el artículo 30 de la Constitución Nacional.

Luego de realizar la confrontación entre la norma superior y la inferior, señala que la violación de aquel canon constitucional es manifiesta en la medida en que la disposición legal confiere la facultad de gozar arbitrariamente de los bienes "no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno"; permitiendo así desconocer que la propiedad que se tiene sobre los mismos "es una obligación social que implica obligaciones".

Agrega que la norma acusada otorga un derecho contradictorio, pues autoriza el quebranto del artículo 30 de la Constitución Nacional, pero no el de la ley, puesto que el ejercicio del derecho de propiedad debe sujetarse a ésta, mas no a la Carta Fundamental.

Para demostrar su aserto se vale del ejemplo siguiente:

"Si el Incora me va a expropiar un terreno rural de mi propiedad yo puedo disponer de él arbitrariamente, porque se lo puedo donar a una entidad de beneficencia del Estado con fines de utilidad pública o interés social y, consecuencialmente, no estoy ni contrariando la ley que es general con los fines que se propone el organismo estatal a quien le regalo mi finca, ni tampoco estoy contrariando derecho ajeno, sino por el contrario me despojo de mis bienes para un beneficio que se traduce en interés común y social. Con esta reflexión jurídica ¿dónde quedaría la aplicación de la ley de reforma agraria?".

Así mismo, plantea que si se considera que el artículo 669 ha sido modificado o derogado por el artículo 10 del Acto Legislativo número 1 de 1936 se presentaría un

problema jurídico en materia de casación, frente a la causal prevista en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, para el caso en que el recurso se sustente en la violación del artículo 669 en concordancia con el 946 del Código Civil, cuando el juez no los aplica o los aplica indebidamente, o los interpreta erróneamente. Se pregunta el demandante, ¿cómo resolvería la Sala de Casación Civil el asunto "si el artículo 669 no existe"?

Dentro del mismo argumento pero esta vez frente al proceso constitucional, manifiesta el actor que si el artículo 669 fue derogado "¿sobre qué tipo de norma jurídica hará el cotejo la Corte frente al artículo 30 de la ley fundamental?".

Prosigue en la sustentación del cargo de inconstitucionalidad de la disposición acusada con apreciaciones que se apartan del tema de la demanda, respecto de la incorporación material del título III de la Constitución al Código Civil y al carácter de mera fuerza legal que por esta circunstancia le dio la Ley 153 de 1887 al artículo 30 superior y a las demás disposiciones del citado título y su incidencia en la constitucionalidad de la Ley de la Reforma Agraria, expedida recientemente.

Finaliza la demanda con una reseña de los actos legislativos que marcan la evolución normativa del artículo 30 de la Constitución Nacional y con una cita de Rousseau sobre la propiedad de la tierra.

IV. Concepto del Procurador General

El Jefe del Ministerio Público mediante Oficio número 1341 de 3 de junio de 1988, desestima el cargo que formula el demandante y solicita a la Corte que declare exequible el precepto acusado, apoyado en los siguientes razonamientos:

a) Se refiere en primer término al marco jurídico que imperó entre 1886 y 1910 época durante la cual, a su juicio, por virtud del artículo 6° de la Ley 153 de 1887 "se colocaba en el mismo nivel a la Ley y a la Constitución; la primera modificaba a la segunda sin acudir al constituyente. Por ello se explica –dice– que el artículo 669 del Código Civil (Ley 57 de 1887) al establecer las limitaciones al derecho de dominio se refiera sólo a la ley y al derecho ajeno; pero en nuestros días, en los cuales existe la jerarquía normativa, las leyes deben ajustarse a los preceptos constitucionales aun cuando aquéllas hayan sido expedidas con anterioridad";

b) Luego de enunciar las posibles limitantes al derecho de propiedad, tanto las de orden legal como las basadas en el derecho ajeno, afirma que no se da la supuesta violación del artículo 30 de la Constitución Nacional por cuanto si bien la propiedad goza de "una fuerte protección constitucional" no es un derecho absoluto "ya que se encuentra condicionado por el interés colectivo". Una de las restricciones a la propiedad –señala– es la expropiación que no sólo tiene carácter legal sino también constitucional, por lo que considera impropio que el demandante sostenga que el Estado colombiano jamás podrá expropiar puesto que "el término 'arbitrario' así represente un proceder voluntario o caprichoso, no tiene en el artículo 669 la connotación de 'absoluto' o 'ilimitado' que se le pretende dar, sino la del *'abusus'* romano o facultad para disponer de la cosa";

c) Tampoco halla que la norma acusada desconozca que la propiedad "es una función social que implica obligaciones"; pues está limitada en su "ejercicio, contenido y extensión" por el interés general y agrega "el derecho de propiedad se agota cumpliendo dos funciones: la individual, traducida en el ejercicio de la libertad del propietario en su interés particular y la social, que tiene en cuenta el ejercicio (sic) de la colectividad". Por tanto considera que corresponde al intérprete, en cada caso, "determinar si el interés que se halla en juego es social o individual, de conformidad con los parámetros que para el derecho de propiedad señala el artículo 30 de la Constitución Nacional".

Apoya las anteriores reflexiones en la sentencia de esta corporación de septiembre 30 de 1970 en la que se reitera la jurisprudencia de diciembre 3 de 1937 sobre restricciones legales al ejercicio arbitrario del derecho de propiedad.

V. Consideraciones de la Corte

1ª *Competencia*

Como el precepto impugnado forma parte de una ley, la Corte es competente para decidir sobre su constitucionalidad de conformidad con lo previsto en el artículo 214 de la Constitución Nacional.

2ª *Inconstitucionalidad sobreviniente*

La demanda que se analiza suscita en primer término el tema de la inconstitucionalidad sobreviniente y con éste, el de la competencia de la Corte para decidir sobre su fondo toda vez que el artículo 669 del Código Civil adoptado por la Ley 57 de 1887, disposición que es objeto de la presente acusación, si ceñido a la Constitución de 1886 a la sazón vigente, resulta sin embargo en conflicto según el demandante, con el artículo 30 de la Constitución norma expedida cuando ya regía aquel estatuto y que fue consagrada por el artículo 10 del Acto Legislativo número 1 de 1936.

Como se verá más adelante (pág. 14), la apreciación del demandante no resulta estrictamente sujeta a la realidad, pues el carácter social del dominio se había consagrado en el artículo 31 de la Constitución de 1886.

Conviene además recordar que la jurisprudencia de la Corte en esta materia, ha sido compleja y oscilante, distingue entre la inconstitucionalidad adventicia o sobreviniente por razones formales, y la inconstitucionalidad sobreviniente por razones o motivos de contenido, y acepta sólo la segunda de estas categorías ya que la primera no es admisible dentro de un criterio de lógica jurídica ante la imposibilidad del legislador de adivinar los futuros cambios o adiciones que el constituyente introduzca a las exigencias o requisitos formales para la expedición de la ley.

Al respecto dejó sentado con toda precisión, en sentencia de 12 de febrero de 1981: "el procedimiento exigido para darle validez a un acto es una mecánica ritual que sólo rige y se formaliza para el término que se expide y jamás norma alguna nueva así sea constitucional, puede lógicamente retrotraerse para invalidar la forma como se gestó y expidió el acto".

Frente a la inconstitucionalidad sobreviniente de orden material esta corporación ha admitido en todo tiempo que un precepto legal, en razón de su contenido, puede devenir inconstitucional en virtud de una enmienda de la Carta Fundamental; pero su jurisprudencia no ha sido uniforme en cuanto al mecanismo que en este evento debe operar para anonadar la norma legal y mantener la jerarquía de la Constitución: si la derogatoria automática o *"per se"* contemplada en el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, lo que dispensaría a la Corte de pronunciarse por haber salido la norma del ordenamiento positivo, supuesto en el cual se tipificaría un caso de "sustracción de materia"; o la acción de inexequibilidad que consagra el artículo 214 de la Constitución.

El criterio que sostuvo inicialmente la Corte fue el de proferir fallo de fondo por considerar que ante el supuesto precedente, se requiere pronunciamiento expreso en beneficio de la seguridad y certeza jurídicas y no dejar en la incertidumbre la validez y vigencia de una norma que podría ser fundamento de fallos judiciales contradictorios por la vía de la excepción de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad; y refiriéndose implícitamente a la derogación que consagra el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, dijo:

"La Corte ha entendido siempre que la pérdida de vigencia de una norma legal, que hace inútil el fallo de fondo sobre su constitucionalidad, es la proveniente de la derogación expresa o tácita de una ley por otra, o del hecho de que ya alcanzó plenamente su objeto o expiró el término durante el cual podía regir, pero no hay memoria de que se haya abstenido de fallar pretextando que la ley sometida a su examen debía reputarse derogada por su contradicción con un nuevo precepto de la Carta, precisamente porque tal juicio o deducción es la materia propia en los negocios de exequibilidad que exigen un pronunciamiento positivo, firme y general, de la única autoridad que ha recibido competencia para ello, salvo lo dispuesto en el artículo 215 sobre inaplicabilidad por vía de excepción en ciertos casos particulares" (Sentencia 9 de abril de 1970, G.J. Tomo 137 Bis 2338).

La anterior jurisprudencia fue rectificada en la sentencia de 9 de marzo de 1971 en uno de cuyos apartes expresó la Corte:

"La Constitución, como Ley Suprema del Estado, es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente.

Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente. Tal es la normación del artículo 9º de la Ley 153 de 1887, que no puede entenderse limitada a la Constitución de 1886, puesto que el ámbito de aplicación de una Constitución se extiende, como norma superior que es, a toda ordenación anterior o posterior a ella, que le sea contraria, pues tal es la fuerza intrínseca de una Carta Fundamental que existiera aunque la ley no le reconociera dicho efecto" (G.J. Tomo 2340-2342 de 1971).

Sobre esta base la corporación se inhibió para pronunciarse sobre las normas acusadas, pues consideró que por mandato del artículo 9º de la Ley 153 de 1887 antes transcrito, aquéllas habían quedado derogadas razón por la cual no eran susceptibles de ejecución y se configuraba un caso típico de "carencia de objeto" o "sustracción de materia".

Finalmente, en sentencia de noviembre 5 de 1979, la Corte retomó la posición inicial al revisar su decisión de diciembre 11 de 1964 mediante la cual había declarado exequible el artículo 12 de la Ley 125 de 1961, acusado nuevamente de ser incompatible con disposiciones de la Reforma Constitucional de 1968. La corporación declaró parcialmente inexequible el citado artículo 12 por haber variado el presupuesto normativo frente al cual se había confrontado inicialmente; y no fue óbice para este pronunciamiento la fuerza y los efectos de cosa juzgada del anterior fallo ya que la disposición acusada devino incompatible con disposiciones constitucionales posteriores, motivo por el cual operó el cambio de uno de los términos de la anterior confrontación constitucional y cesaron como consecuencia de las nuevas normas, los efectos de la cosa juzgada.

Como en el caso que ahora se estudia a diferencia de los anteriores, no ha habido pronunciamiento sobre la constitucionalidad del precepto acusado, no se presenta el escollo de la cosa juzgada que tuvo que remover la corporación en aquellos fallos, motivo que facilitará la decisión de fondo sobre la disposición impugnada.

Ahora bien: revisados los fundamentos del fallo de abril del 70 a que se aludió precedentemente, encuentra la corporación que ellos son de solidez jurídica suficiente para volver por la tesis de la competencia de la Corte para decidir sobre el fondo de las acciones de inexequibilidad por inconstitucionalidad sobreviniente, ya que el claro tenor del artículo 214 de la Constitución no le permite rehusar su pronunciamiento cuando mediante confrontación de la norma acusada con la Constitución, encuentre que el mandato superior se ha quebrantado. La aparente oposición de la ley con la Constitución no es suficiente para que aquélla quede automáticamente marginada del ordenamiento jurídico y por tanto, para que se haga innecesaria la declaración del guardián supremo de la Constitución, pues la misma Carta Fundamental en este supuesto, dispone en el artículo 215 la aplicación preferente de las disposiciones constitucionales lo que supone lógicamente, que la norma legal aun en contradicción con el mandato superior, conserva su aparente vigencia mientras no se despoje de su existencia por un pronunciamiento expreso de inconstitucionalidad, sin perjuicio de dejarse de aplicar en casos concretos por vía incidental, lo que desde luego, no la despoja de su vigencia general.

Como lo dejaron consignado los Magistrados que salvaron el voto a la decisión inhibitoria de la Corte en el fallo de marzo del 71 arriba citado: "El principio que consagra el artículo 9º de la Ley 153 de 1887 no puede cumplirse sino cuando la autoridad que vaya a aplicar la ley la encuentre *claramente* contraria a la Constitución; luego el efecto reformatorio o derogatorio solamente se produce cuando se advierta la clara contradicción entre las normas, pero no puede hablarse de derogatoria por el solo efecto de la expedición de la Carta".

No resulta por otra parte ceñido al rigor lógico, que las normas legales supuestamente contrarias o las regulaciones constitucionales dictadas con posterioridad a su entrada en vigor, queden automáticamente o *per se* marginadas del ordenamiento positivo sin necesidad de que el juez de la constitucionalidad declare previamente su inconstitucionalidad; y en cambio, cuando la ley se expida con posterioridad a la norma fundamental que infringe, sea menester la declaración de inexequibilidad. En el primer caso el legislador no tiene obligación de vaticinar el sobreviniente precepto

constitucional, sino la de ajustar sus mandatos a las vigentes normas constitucionales; y en el segundo, es claro que obra conociendo o debiendo conocer el mandato constitucional que infringe, situación más grave si se quiere que la primera y que sin embargo, exige pronunciamiento de inexequibilidad de la Corte como lo dispone el artículo 214 de la Carta.

En ambos casos es menester que la Corte, en ejercicio de su impostergable función de guardián de la Constitución, se pronuncie definitivamente sobre la constitucionalidad de la norma acusada previo análisis y confrontación de su texto con los mandatos superiores, y teniéndose en cuenta que, como lo pregona la doctrina, no siempre la derogatoria de la norma es obstáculo para el juzgamiento de su validez constitucional, ya que la Carta permite el fallo de inexequibilidad de meros proyectos de ley carentes aun de la sanción presidencial, pronunciamiento que se efectúa antes de la vigencia del acto como lo prevé el artículo 90 de la Constitución, en armonía con el numeral 1° del artículo 214 *ibidem*; e, igualmente, la revisión de los decretos legislativos dictados en ejercicio de las facultades de los artículos 121 y 122 no está condicionada a su vigencia.

Si la Corte se abstuviera de fallar por considerar que el artículo 10 de la Reforma Constitucional de 1936 derogó el precepto del Código Civil impugnado (artículo 669) y perfilarse así un típico evento de sustracción de materia o carencia de objeto, tal pronunciamiento equivaldría a decisión de inexequibilidad sin que hubiera analizado o estudiado el *petitum* de la demanda, pues necesariamente la constitucionalidad del precepto impugnado depende ineludiblemente de haber sido derogado por el modo especial establecido por el artículo 9° de la Ley 153 de 1887.

En el caso *sub examine* precisamente, de la simple confrontación normativa no puede deducirse claramente la contradicción entre la norma acusada y el precepto constitucional consignado en el artículo 30 de la Constitución Nacional, como para estimarla insubsistente por virtud de lo prevenido en el artículo 9° de la Ley 153 de 1887.

Por el contrario, la propia redacción del artículo 669 del Código Civil indica que lo "arbitrario" del derecho de propiedad que en él se define, sólo es tal en la medida en que no vulnere la ley o el derecho ajeno lo que a todas luces lo hace compatible con la Constitución.

Las anteriores consideraciones le permiten a la Corte en desarrollo de su función de guardián de la integridad de la Constitución, asumir el conocimiento de la demanda promovida contra el artículo 669 del Código Civil, que no por limitarse a definir una institución, carece de alcance de norma jurídica ya que es claro que por sus características tiene la naturaleza de norma declarativa, esto es decir, de aquellas que contribuyen a preservar la organización jurídica, en la medida en que obliga a entender el concepto definido (la propiedad en el caso *sub judice*) en los términos y con las limitaciones señaladas por quien tiene la potestad soberana de creación del derecho; es que la norma jurídica, como lo anota Bobbio, "es aquella que independientemente de la forma que asuma, del contenido que tenga, o del fin que se proponga, es impuesta por el poder soberano".

Finalmente, dicho artículo forma parte de una ley que como todas, es susceptible en el ordenamiento positivo colombiano, de control constitucional por la Corte, según lo previene el artículo 214 de la Constitución Nacional.

3ª *Fundamento constitucional y doctrinario del derecho de propiedad*

El sentido netamente individualista de la propiedad, heredado del derecho romano, que la concibió como concentración de poderes o atribuciones del dueño sobre sus bienes en cuya virtud éstos quedan sometidos directa y totalmente a su señorío con el fin de satisfacer únicamente sus egoístas intereses, ha venido cediendo el paso a una concepción marcadamente solidarista o funcionalista que, sin desconocerle al titular la facultad de utilizar, usufructuar y disponer libremente de los bienes en su provecho, le impone el deber de enrumbar el ejercicio de ese derecho por los cauces del bien común para que las ventajas que de él fluyan, se extiendan a la comunidad, en cuya representación actúa el propietario en función social.

En nuestro ordenamiento se separan con nitidez estas dos concepciones del dominio. La disposición acusada, artículo 669 del Código Civil, se caracteriza precisamente por darle preponderancia al carácter absoluto del dominio restringiendo al máximo sus limitaciones, reducidas a la no violación de la ley o del derecho ajeno, o con más precisión, a que su uso no esté "prohibido por las leyes o los reglamentos" como lo dispone el artículo 544 del Código Civil francés que le sirvió de modelo al colombiano y que según Planiol y Ripert implica "abrir la puerta a toda clase de restricciones" siendo inexacto, por ello, sostener, como parece desprenderse de los artículos en referencia y lo reitera insistentemente el demandante, que la propiedad es un derecho absoluto.

El carácter de función social del dominio que la Constitución del 86 consagró en fórmula más concisa y de más claros contornos jurídicos que la actual al disponer que "cuando se hallaren en conflicto el interés privado y el interés público, aquél cederá ante éste", quedó definitivamente consagrado en el artículo 10 del Acto Legislativo número 1 de 1936, artículo 30 de la Constitución vigente, que estatuye que la propiedad "es una función social que implica obligaciones".

Dejando de lado el evidente error de técnica en la redacción de este texto y la aparente contradicción de sus términos, circunstancias que nuestra doctrina constitucional ha puesto de manifiesto, es indudable que en el texto constitucional se descarta la teoría individualista y se le da un contenido eminentemente social al dominio, lo cual permite a la ley imponerle limitaciones para colocarlo de esta manera, al servicio del interés comunitario y de la solidaridad social, siendo por tanto ilícitos los actos que impliquen ejercicio anormal de tal derecho, o sean contrarios a los fines económicos o sociales del mismo, o aquellos que sólo tiendan o se determinen por el deseo de dañar a terceros sin interés verdadero para el propietario.

Es claro que todas estas restricciones o limitaciones estaban implícitamente establecidas en la definición misma del dominio, según los términos de la disposición materia de la presente censura constitucional, y fueron de igual manera reiteradas por el artículo 28 de la Ley 153 de 1887 al darle prevalencia sobre la legislación anterior, a las leyes atingentes al ejercicio, cargas y extinción de los derechos reales adquiridos bajo una ley y en conformidad con ella.

Nuestro sistema positivo resulta pues, en evidente coincidencia con la tendencia universal que concibe al dominio como la facultad o poder pleno del sujeto de derecho sobre las cosas para la satisfacción de sus necesidades y el cumplimiento de sus fines, dentro de la comunidad y con sujeción a las limitaciones por ella impuestas.

De la concepción individualista como derecho subjetivo, la propiedad ha pasado a ser, en la tesis social o solidarista que inspiró la Constitución del Reich alemán de 1919 (Constitución de Weimar) que en su artículo 153 consagró la propiedad tanto como derecho como obligación para que el dueño usara de sus bienes como "un servicio para el beneficio general". Nuestros constituyentes del 36, se inspiraron también en esta concepción y sin ambages acicalaron el concepto de que ese derecho subjetivo crea obligaciones y su ejercicio debe apuntar no sólo a la utilidad del propietario sino también a la utilidad general, mereciendo protección sólo en la medida en que cumpla esta finalidad.

En la actual ley fundamental de la República Federal de Alemania se proclama aún más vigorosamente la determinación social de la propiedad. El artículo 14, s. 2 declara: "la propiedad obliga. Su uso también contribuirá al bienestar de la sociedad". En opinión de la Corte Constitucional de la República Federal de Alemania este principio constitucional y legal significa "la renuncia de tal orden de propiedad en el cual el interés individual prima sobre el interés de la sociedad". De manera similar el artículo 42 de la Constitución italiana dispone: "la propiedad privada está reconocida y garantizada por la ley que prescribe la manera en la cual puede adquirirse y gozarse y fija también sus límites tanto para asegurar su función social como para hacerla accesible a todas las personas". El requisito de armonía entre el derecho de propiedad, señalado por la ley, y el bien público está consagrado en el artículo 29 de la Constitución del Japón.

Esta misma orientación siguió la corporación en la sentencia de 6 de mayo de 1927 de su Sala de Casación Civil, en la que se anticipó en diez años a la novedosa Reforma Constitucional del 36 sobre la función social de la propiedad. Dijo entonces la Corte:

"La propiedad, como todo derecho, se entiende dada y reconocida por la ley con el fin de hacer posible la convivencia social, no para imposibilitarla. No se puede, pues, admitir que nadie pueda hacer uso del propio derecho de propiedad hasta el punto de hacer imposible el coetáneo ejercicio del mismo derecho para el vecino. Y si la ley no preveía ni prohibía algunos de los modos de ejercer la propiedad incompatibles con las fundamentales exigencias sociales, no por esto pueden estimarse lícitos. Muy al contrario, deben considerarse ilícitos, en virtud de la esencia misma de la propiedad y de todo derecho que, según se ha dicho, es medio y condición, no obstáculo, para la convivencia pacífica de los hombres. Las limitaciones al libre uso de la propiedad, reconocidas por la ley, más que para rechazar, deben servir para afirmar todas las que puedan fundamentalmente justificarse del mismo modo" (Sentencia 6 de mayo de 1927 T. 34 Pág. 264).

El mismo criterio ha venido adoptando a partir de esa reforma. Al respecto pueden citarse las siguientes sentencias:

a) "A virtud del artículo 30 de la Constitución, que asigna a la propiedad una función social, se ha operado entre nosotros la relativización de la propiedad privada. En el sentido de que ha dejado de ser un derecho absoluto, esto es, jurídicamente inexpugnable, tal como lo consignaba primitivamente nuestro Código Civil" (Sentencia Sala Plena de 10 de marzo de 1938);

b) "Ya no es posible disponer de la propiedad como a bien se tenga, sino que su uso y goce deben sujetarse al imperativo de las necesidades y conveniencias sociales, conforme a la ley (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia marzo 31 de 1963).

"El dominio es en principio un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, que confiere a su titular las tres facultades de usar, de gozar y de disponer de la cosa o bien sobre que recae dicho derecho, es sin embargo, susceptible de sufrir limitaciones en la duración, extensión o ejercicio de los atributos que lo integran. Tales restricciones pueden ser legales o voluntarias, en el sentido de ser impuestas por la ley o por un acto jurídico del propio titular del dominio" (Sala de Casación Civil, marzo 15 de 1965).

Es obligado inferir de lo antes dicho, que en la definición genérica y específica de la propiedad, consignada en los términos del artículo 669 del Código Civil, al lado de su contenido de derecho subjetivo o individual ha de considerarse como elemento esencial de la misma la función social ya que su tutela constitucional obedece fundamentalmente a la protección del interés particular del propietario y también a los de la comunidad para la satisfacción o logro de los fines sociales del dominio. Estos dos elementos van estrechamente ligados y resulta inconveniente y opuesto a la evolución de nuestras instituciones y al sistema político en que se apoyan, separarlos. Sólo así la propiedad privada constituye un elemento de orden social que se proyecta en la comunidad.

Sobre la base de los criterios que se han precisado, se declarará la exequibilidad de la norma cuya validez se cuestiona en este proceso por cuanto no se advierte que ella sea opuesta al artículo 30 de la Constitución, ni a ninguno otro de sus textos. El calificativo de "arbitrario" que le da la norma acusada al derecho de propiedad, está atemperado en la misma disposición por la prohibición de que con su ejercicio se vulnere la ley o derecho ajeno, todo lo cual implica que no es una facultad absoluta como ya se anotó, y debe por tanto enmarcarse dentro de los límites que el legislador le señale.

Téngase en cuenta además que la acepción en que debe entenderse el adverbio "arbitrariamente", es la de "arbitrio" es decir según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, "facultad que tiene el hombre (en este caso el titular de un derecho) de adoptar una resolución con preferencia a otra" y no la de "abuso" como podría resultar de la lectura inmeditada del artículo 669 del Código Civil. Este fue el alcance que don Andrés Bello le dio al derecho de propiedad que definió en el artículo 686 de su proyecto de Código Civil de 1853, como "el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella *a nuestro arbitrio*, no siendo contra la ley o el derecho ajeno".

A la anterior significación se llega además, por el condicionamiento que el propio artículo acusado fija al estatuir que las facultades de usar y disponer arbitraria-

mente que le atribuye al propietario, no vayan "contra la ley o el derecho ajeno", restricciones que no tendrían sentido si se acogiera la segunda de las acepciones del adverbio en referencia.

No encuentra la Corte en razón de lo precedentemente anotado, que exista contradicción entre la norma constitucional que define el derecho de propiedad como función social y la disposición que lo considera como derecho real del cual puede hacerse uso arbitrariamente pero con sujeción a la ley y al respeto del derecho ajeno, pues tal definición adoptada por el constituyente bajo la inspiración de Duguit, le asigna simplemente al Estado un mayor poder de limitación de dicho derecho cuando un interés social así lo exija, como el propio profesor Bordelés lo reconoció al decir que como obligada consecuencia de la función social de la propiedad "el legislador puede, por tanto, introducir a la propiedad individual todas las restricciones que sean conformes con las necesidades sociales a las cuales debe sujetarse".

Se impone pues, la declaración de constitucionalidad de la norma acusada. Así habrá de decidirse.

VI. Decisión

De conformidad con 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 por no ser contrario a la Constitución el artículo 669 del Código Civil.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque,* (con salvamento de voto); *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,* (salvamento de voto); *Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome,* (salvamento de voto); *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,* (con salvamento de voto); *Jaime Sanín Greiffenstein,* (con salvedad de voto); *Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

Salvamento de voto

De la manera más comedida me permito consignar a continuación las razones que he tenido para separarme de la sentencia dictada por la Corte en el Asunto

número 1823 relativa a la demanda de inexequibilidad instaurada contra el artículo 669 del Código Civil por cuanto creo que la llamada inconstitucionalidad sobreviniente, por referirse a una norma anterior al respectivo precepto constitucional, debe dar lugar a pronunciamiento inhibitorio.

a) La derogatoria de una ley por otra posterior se produce *ipso jure*, es decir que el fenómeno se realiza por la sucesiva aparición en el tiempo de normas inconsistentes sin que sea necesaria su declaratoria, aunque, por supuesto, es su acogimiento en una controversia determinada lo que le da efectos prácticos y pone de manifiesto su acaecimiento. La inaplicación de la ley derogada, entonces, no es lo que la constituye en ley derogada, pues ella, la inaplicación, es simplemente declarativa de la situación jurídica de cómo, en consecuencia, para el caso, está conformado el ordenamiento jurídico.

Y que el fenómeno derogatorio se presenta también cuando la norma posterior tiene rango constitucional no se remite hoy a duda de ninguna clase, no solamente porque así lo dispone el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, sino por que la ciencia jurídica y los principios generales de derecho así lo indican a más de que es conclusión que viene impuesta por la operancia lógica del fenómeno del tránsito de legislación.

En efecto, si una ley puede ser derogada por otra posterior con mayor razón puede serlo por norma superior, sólo que este argumento no desvirtúa el que aquí se está exponiendo y que consiste en decir que la norma anterior desaparece, en este caso, no por violar una superior, que también lo es, sino por no acomodarse a una posterior, por el mero hecho de serlo, sin distingos.

El artículo 215 de la Carta, que consagra la excepción de inconstitucionalidad, lejos de desvirtuar este pensamiento lo refuerza, pues la disposición se refiere al contraste normativo que puede darse entre una regla constitucional y otra legal posterior para asegurar la preeminencia de la primera, que es prevalente así sea anterior, ya que, si fueran de igual valor, se hubiese dado, a la inversa, la derogatoria de la preexistente por inconciliabilidad y no la inaplicación de la sobreviniente por inconstitucionalidad, que es en lo que consiste el verdadero contraste normativo por oposición a la simple incompatibilidad en que consiste la derogatoria.

Ahora bien, el artículo 9º de la Ley 153 de 1887 dice:

"La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente".

Entonces, tomando solamente el tenor literal de la disposición y concretamente el adverbio "claramente" que en ella figura, se dice en contra de la tesis que expongo que "el efecto reformatorio o derogatorio solamente se produce cuando se advierte la clara contradicción entre las normas, pero no puede hablarse de derogatoria por el solo efecto de la expedición de la Carta" (salvamento de voto, marzo 9 de 1971).

El anterior raciocinio no es correcto por cuanto la existencia del fenómeno derogatorio no depende de que se llegue a su entendimiento por parte del intérprete

con mayor o menor dificultad, según sea la contradicción más o menos aparente, sino que su aparición se presenta independientemente de estas circunstancias y siempre que en la tarea de determinar el derecho aplicable se halle una de sus causales, máxime si se acepta, como se expresó antes, que esos efectos se surten por razón de la mecánica del sistema, de la operancia directa y simple de principios que la ciencia jurídica reconoce y establece y no por virtud de su consagración legislativa.

Además, la presencia del adverbio mencionado en el texto transcrito se explicaba en su época dados el poco entendimiento, las vacilaciones y la oscuridad que al respecto reinaban en el legislador de entonces, que hoy no tienen ningún vigor, y que lo llevaron a tomar decisiones que eran contradictorias, como lo fueron los artículos 5° de la Ley 57 de 1887 y 6° de la Ley 153 del mismo año en punto a la prelación o primacía constitucionales que el primero acepta y el segundo desecha en relación con leyes posteriores, así como a incorporar, mediante su artículo 52, el título III de la Constitución al Código Civil, lo que a luz presente es innecesario, al igual que a dejar bien sentado que dicho título también tenía fuerza legal (artículo 7° de la Ley 153 de 1887), lo que ahora no tendría justificación: El concepto de ese entonces sobre la función del juez y sus relaciones con el ordenamiento jurídico, como se ve, era igualmente frágil y sospechaba en su contra y a favor del legislativo.

Todo ello explica la exigencia de que la contradicción entre las normas se diera "claramente", y esto hoy no tiene sentido.

Es pues, un error sostener que para que se produzca la derogatoria debe haber pronunciamiento que así lo declare, ya que el fenómeno opera *per se*, y menos aún que se requiere que tal pronunciamiento se haga *erga omnes* por parte de un organismo específicamente competente para ello.

A mayor abundamiento, no se explicaría la vigencia de la norma anterior sobre la posterior en el ínterin desde su acaecimiento hasta la declaratoria de que en realidad está derogada;

b) También es necesario decir que la derogatoria, que se causa por ley o Constitución siempre posterior, y la inexequibilidad, que se opera siempre por la prevalencia de constitución anterior, son fenómenos jurídicos diferentes, y lo son aunque ambas produzcan el resultado igual de excluir una norma del ordenamiento y a pesar de que ambas se produzcan por razón de inconciliabilidad entre las normas comparadas, por cuanto sus efectos son distintos, como que en el primer caso la ley derogada no adolecía de vicio ninguno y rigió válidamente su materia en forma de dejar definidas como invulnerables las situaciones respectivas, de manera que la nueva ley, que no es retroactiva, regirá únicamente hacia el futuro, al paso que una ley inexequible es una ley inválida, que está atacada de grave mal, y a cuyo amparo, en términos generales, no pudieron crearse derechos ni obligaciones, es decir, relaciones jurídicas respetables en desconocimiento de la norma superior; la derogatoria tiene efectos futuros, la inexequibilidad aunque no equivale exactamente a una nulidad absoluta, en principio y salvas las excepciones exigidas por otras fórmulas de justicia, como la favorabilidad de la ley penal, o de seguridad jurídica, como el respeto a la cosa juzgada y al brocardo *"error comunis facit jus"*, tiene vocación también hacia el pasado.

De otra parte, la derogatoria nace de la comparación de una norma posterior, legal o constitucional, con la anterior, la inexequibilidad del cotejo de una norma superior, cuya primacía hay que asegurar, con una inferior que le sucede, por donde se ve que también en el campo de la política son fenómenos disímiles, pues la derogatoria pone en balance dos voluntades legislativas para darle vigencia a la última manifestación del imperium del Estado, simplemente por ser posterior, mientras que la inexequibilidad le concede primacía a la manifestación anterior por reconocerle carácter superior; en el primer caso prevalece la última manifestación de la soberanía y a ella se le acuerda vigor, en el segundo acontece lo contrario.

En últimas, una ley derogada no revive si la derogante es a su turno derogada y en cambio la legislación anterior revive ante una declaratoria de inexequibilidad de la ley que pretendió extinguirla;

c) También se dice que la seguridad jurídica requiere que haya un pronunciamiento expreso y una manifestación positiva que establezca con efectos *erga omnes* si la ley ha quedado derogada por la Constitución posterior y no dejar a la decisión de casos particulares y con efectos inter partes tan importante asunto.

La conveniencia de tal medida no la discuto, pero creo que la Corte no puede por ello arrogarse competencias que no le corresponden y que no podrían atribuírsele por simple analogía;

d) Igualmente considero que debe tenerse siempre muy en cuenta que el tratamiento jurídico disímil que se ha dado a los dos fenómenos en cuanto a que la derogatoria no requiera declaratoria específica, definitiva y *erga omnes*, y en cambio sí haya sido necesaria tal institucionalización con respecto a la inexequibilidad para constituirla en acción y no solamente en excepción, se debe, por supuesto, a las diferencias notables que existen entre ellos y que se dejaron apuntadas antes y, además y sobre todo, a causas políticas que la historia muestra con especial claridad, ya que al paso que la derogatoria ha existido durante miles de años desde que se estableció y donde quiera que se estableció un ordenamiento jurídico, que necesariamente era dinámico, y por cuanto que ella se da como operación lógica de la mera mecánica del sistema, al escoger entre dos voluntades de igual valor, sucesivas en el tiempo, la inexequibilidad, por su parte, llega apenas hace menos de dos siglos y se presenta como un problema político trascendental en el que han de resolverse graves conflictos de poder entre el constituyente y el legislador ordinario y para definir si es el judicial el que debe pronunciar la voluntad que al fin triunfa, como también, en el caso de los Estados Unidos de América donde ocurrió por primera vez (V. Marbury vs. Madison, 1802) para iniciar el doloroso sendero de la decisión sobre las relaciones de soberanía entre la unión federal y los estados federados, camino en el cual, aparte de otras causas, ese país encontró una guerra de secesión. La historia en Colombia es igualmente clara, pues fueron los excesos de fines del siglo pasado y del quinquenio inicial de éste, así como las urgencias de la unidad nacional y la paz pública, lo que llevaron a la Reforma Constitucional de 1910;

e) Finalmente, creo necesario aclarar los siguientes pensamientos:

1° De seguirse las motivaciones de la sentencia para llegar a una decisión de fondo, se llegaría a que la Corte fuera igualmente competente para declarar la

constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma puramente imaginaria como tal de que ante ella fuese demandada en debida forma, ya que la estructura lógica de la operación mental que entonces haría sería igual para toda clase de normas porque la demanda sería lo mismo de vinculante para ella y porque no se exigiría posibilidad de una lesión o daño actual a la Carta.

2° La tesis que propongo no puede objetarse diciendo que con ella y para llegar a la inhibición habría que prejuzgar si la norma está derogada, y por lo tanto sería más bien inexequible, lo cual podría tener cierta validez contra algunas posiciones anteriores de la Corte, pues lo que yo propongo es que la corporación se inhiba cuando la norma sea anterior a la regla constitucional correspondiente, independientemente de que sea o no incompatible con ésta.

Respetuosamente, *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Fecha, *ut supra.*

SALVAMENTO DE VOTO

En cuanto al aspecto de la constitucionalidad de la expresión "arbitrariamente" que aparece en el artículo 669 del Código Civil (Ley 57 de 1887), fundo mi discrepancia en las siguientes razones:

1° La concepción del dominio (propiedad) en el Código Civil, heredada de los franceses y del derecho romano, es manifiestamente individualista. Obediente a esta tendencia, se enfatiza en la voluntad de su titular para imponer su imperio a través del uso, goce y disfrute del bien inmueble sobre el cual recae. De ahí la utilización del adverbio "arbitrariamente", el cual, si se interpreta como corresponde a una de sus tradicionales acepciones, destaca una actuación "a voluntad, gusto o capricho de alguien, sin sujeción a reglas o leyes ni a la razón", y, conforme a otra de sus valoraciones (arbitrio) también apunta a una facultad omnimada de gobierno de los propios actos, ya que este atributo no implica, por sí y en sí, limitaciones o *moderamenes*. No es dable pensar, en su génesis e inicial evolución, en restricciones de tan amplio y avasallante concepto. Si alguien quiere formarse una idea de lo que fuese "arbitrio" o ese derecho "absoluto", "exclusivo" o "prevalente" de la propiedad en el antiguo derecho, basta recordar lo que se entendió por propiedad quiritaria y lo que fueron, hace tiempos, la patria potestad (el *pater* familia) o la potestad marital. Estas últimas permiten determinar, por correlación, la intensidad y alcance del derecho de propiedad.

2° Los doctrinantes, para hacer menos chocante y extraña la institución así concebida, advirtieron en la definición aspectos individualistas y aspectos de interés público, fijando estos últimos en la locución "no siendo contra la ley o derecho ajeno". Pero a pesar de esta remodelación del concepto, no dejó de anotarse la censura de "no corresponder a la concepción contemporánea", lo cual no podía cargarse como "culpa de su autor, ya que él solo podía captar el estado social y económico en el tiempo de su elaboración y no en el actual".

De modo, pues, que la definición es viciosa en su original construcción, y lo es por el empleo de la forma adverbial que se critica (arbitrariamente), la misma que han

atemperado los exégetas. En otras palabras, el rigor de la definición no produjo mayores males en la sociedad por obra de la prudencia y sensatez de sus intérpretes, que la morigeraron notablemente, pero no tanto como para poder apoyar en ella, en nuestro medio judicial, legislativo y político-social, una clase de solución como la que implementó la Ley 200 de 1936, para lo cual fue necesario introducir en la Constitución Nacional una diferente formulación de la propiedad: "es una función social que implica obligaciones" artículo 30 inciso 2°.

3° Que el derecho ajeno y la ley establecen limitaciones al dominio es una verdad pero no completa. Las restricciones previstas son de carácter muy individualista y concreto. El Código Civil, ciertamente, abunda en indicaciones de lo que no puede hacer una persona con sus bienes, pero en relación con otra persona. Pero escasean las que se vinculan al bien común, a los intereses sociales, a lo que debe ser la propiedad como función social. No es posible imaginar que el constituyente advirtiera, tras arduos y convulsivos debates, la necesidad de introducir una nueva noción de la propiedad a través de su caracterización como función social, si ya estaba dada esta finalidad, con claridad y realismo jurídico, en el derecho civil. La historia política y legislativa del país demuestra todo lo contrario. Que la propiedad venía preñada de ingredientes privativistas, de cerrado contenido individual y egoísta, y que la Constitución (1936) procuró neutralizar con factores y contenidos solidaristas, de bien común, de beneficio de la colectividad, de imperio de la obligaciones sociales.

4° Los siguientes apartes de decisiones de la Corte, evidencian lo que fue la noción civilista de la propiedad y lo que es la noción constitucional de la misma, señalando de paso que aquélla no puede seguir admitiéndose con el carácter absoluto que destaca el censurado adverbio. La Corte ha dicho: "... Se inspiró sin duda (artículo 30) en el concepto moderno que enseña que la propiedad, desde el punto de vista económico, es un medio de producción que interesa no solamente a su titular y beneficiario sino a la sociedad entera, cuya vida contribuye a alimentar. Con este criterio fundado en el doble interés, especial e individual, las leyes imponen cada día nuevos límites racionales al ejercicio arbitrario del derecho absoluto de dominio, tal como venía establecido en la vieja definición del Código Civil, y de esta manera es posible obligar al dueño de las tierras a ponerlas en cultivo, pues el título de propietario lleva implícita la obligación de darle a su derecho una actividad social, dentro de un sentido de solidaridad que conduzca al crecimiento de la riqueza general y del bien común. S. 3 diciembre 1937..."; "... Pero estos principios constitucionales que sin duda han restringido y encauzado hacia lo social el otrora derecho absoluto e ilimitado de dominio privado sobre los bienes, no han llevado sin embargo el extremo contrario de tener que admitir hoy la desaparición o abolición del derecho de la propiedad privada, que aunque limitado, persiste como razón de ser de su regulación en los términos de la propia Constitución..."; "... Además de la consideración precedente, debe señalarse que la protección que establece el artículo 30 de la Constitución no está circunscrita exclusivamente al derecho de propiedad y demás derechos reales, sino que es extensiva a todos los derechos subjetivos. Pero indudablemente esta tutela que prevé la Carta, no es absoluta, sino de hondo contenido social, pues al tiempo que eleva la propiedad al rango de función social, condiciona su garantía y las de los derechos adquiridos a la compatibilidad o coincidencia del interés del titular con el de la colectividad, pues en caso de conflicto prima este último. S. 19

de junio 1986..."; y "... La función social de la propiedad no permite suponer entonces que ésta no esté garantizada y protegida por el constituyente, sino que a partir de ella el propietario, por serlo, tiene el deber social de contribuir con su explotación y usufructo, con su lucro y rendimiento, al bienestar social de quienes con su trabajo o con el consumo de su producto se beneficien de esa explotación. De ahí que el Estado ni siquiera al expropiar desconozca la propiedad, sino que sustituya su objeto por una compensación pecuniaria..." (Tomadas de la Constitución Política de Colombia, Eustorgio Sarria, 2ª edición 1986).

5° La legislación comparada ha abandonado por completo la expresión que la nuestra consagra con el indicado adverbio. Y la comisión de Reforma de nuestro Código Civil, en sus conclusiones, ha desechado también su empleo. Eso quiere decir que las interpretaciones dadas al término, plausibles para evitar abusos inherentes a la antigua noción de propiedad, no pueden justificar su mantenimiento y la Corte, consciente de esta situación, debe ponerse a tono con los tiempos y las realidades jurídicas, eliminando tan equívoca, confusa y dañina expresión.

6° Intentar llevar el término "arbitrariamente" a ámbitos como el de pretender que sólo se refiere a derechos reales, es predicar otro contrasentido, cual es el de aseverar que el titular de los derechos personales carece de este arbitrio. Además, los esfuerzos por "civilizar" el concepto y volverlo aceptablemente contemporáneo, da lugar a incongruencias. En este punto, podrá decirse que concedido un derecho de uso, goce y *disposición*, estas atribuciones no comportan lo que algunos quieren, con la dulcificación, que diga el adverbio *arbitrariamente* , esto es, que se puede *disponer* o determinarse a gobernar los actos que implican ese beneficio o aprovechamiento?; ¿se le habrá quitado ese derecho de uso, goce y disponibilidad? Lo único que se le ha eliminado es que a alguien se le ocurra que es un poder sin más limitaciones que las que existían cuando fue adquirido y las propias al derecho ajeno individual o a las que la ley, dentro de la misma órbita privativista, consagra y regula. Dentro de esta óptica, como el derecho no puede ser más que lo que el derecho es en sí, sobrarían los meritorios agregados (derecho ajeno y ley) porque una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, o sea, derecho y no derecho, conforme a la ley y contra ley. Por eso aciertan los que al vocablo "arbitrario" le dan su verdadero valor: carácter absoluto, su sentido de desmedido imperio y de voluntad ilimitada, muy propio de una ideología individualista, pero totalmente ajena y extraña a la noción solidarista que la Constitución introdujo y que va más allá, mucho más, de las restricciones que impone el derecho ajeno o la ley que rige los actos individuales y privados.

7° Quienes fueron derrotados en el debate que concluyó con la adopción del texto constitucional de concebir la propiedad como una función social, a la postre resultaron victoriosos. El concepto quedó plasmado, con todos sus potenciales efectos, en la Carta, pero faltó la voluntad política para imponer sus adecuados y justos desarrollos. Por eso hoy el bien común, los deberes sociales, la realización de los beneficios comunitarios que impregnan la noción de la propiedad como función social, continúan congelados y se sigue luchando por reformas que afectan el sentido privado y abusivo de la propiedad proveniente de la legislación civil. Cuánto se habría evitado en Colombia y cuánto nos evitaríamos hacia el futuro, si la sensatez y la justicia presidieran el desarrollo de esta fórmula, bien entendida. Ocurrió entonces,

como suelen comentar algunos, que el valor de la reforma no se comprendió ni por sus propios propiciadores, o se asustaron después de su consagración y lejos de buscar la aplicación de este concepto constitucional de la propiedad que hoy en día puede llegar hasta comprometerse con decisiones de las consultas populares–. A. Legislativo número 1/86, artículo 6°. Se siguió recabando una interpretación del dominio dado por el Código Civil.

Tal vez por temor a estas incidencias es que se ha preferido decir que las limitaciones que consagra el artículo 669 (derecho ajeno y ley) son adecuadas para mudar una institución privada e individualista, en noción fecundamente solidarista y de beneficio para el bien común. Pero serán suficientes, solamente para lo que siempre han sido bastantes y oportunas: para obstaculizar el concepto constitucional de la propiedad.

8° Por estos motivos batallamos por la declaratoria de inconstitucionalidad del mencionado adverbio. Lo que fue en el pasado, antes de 1936, interpretación benéfica (impedir abusos) obtuvo su máxima expresión como fundamento de una constante excepción de inconstitucionalidad; pero hoy demandado este distorsionante adverbio, debe hacerse la declaratoria pertinente, para evitar de una vez y *erga omnes* controversias jurídicas y aplicaciones encontradas y obstaculizantes. Algo más: ¿Acaso por excluir este factor voluntarista de la definición se borrará la facultad de disponer de los bienes?; ¿O acaso se contrariará la interpretación que ha buscado restarle una orientación dañina para la comunidad? ¿O por ventura, suprimida esta parte del texto acusado, no seguirían influyendo como limitantes de los abusos, el derecho ajeno y la ley? Claro que sí. Y el texto y el principio y la noción, quedarían claras, coherentes, armónicas y lo que es más, sin incidencias estorbosas de lo que quiere la Constitución. Basta reproducirlo en esta forma para ver la intensa y manifiesta bondad de estas aseveraciones:

"El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella, no siendo contra la ley o derecho ajeno".

9° La controversia la hemos tomado como lo que debe ser: trascendente, oportuna y rica en consecuencias.

Algunos no han dejado de considerarle como un nuevo ejemplo de clásico bizantinismo, digno de Constantinopla y Ravena. Estos, como se dice popularmente, están más perdidos de la posada que quienes exitosamente han entendido que el concepto del Código Civil venía completo y abierto a todas las renovaciones, hasta el punto de no resultar anacrónica la definición, sino fiel formaleta jurídica de lo consagrado en la Reforma Constitucional de 1936. Aquéllos no se dieron cuenta de la importancia del debate; éstos, comprendiéndolo muy bien, prefirieron los remiendos y aproximaciones que la especialización civil ha logrado sobre la propiedad, perpetuando así la dificultad o imposibilitada valoración del texto constitucional.

Lástima grande que en Colombia se reformen los textos pero no las mentalidades y que de poco sirvan las enmiendas porque se prefiere seguir montando guardia en torno a obsoletas nociones. El espíritu de la ley no llega en forma directa a través de textos expresos y manifiestos sino que siguen imperando deformadas composiciones, legales y engorrosas interpretaciones que, en su momento, entorpecen, por lo menos,

el avance de la legislación y el cambio de rumbo político-social que necesitan nuestras instituciones.

Gustavo Gómez Velásquez.

SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto manifestamos nuestro desacuerdo con la decisión de mayoría que declaró ajustado a la Constitución Nacional la totalidad del artículo 669 del Código Civil que define el dominio como "el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno".

Nuestro criterio es el de que la expresión "arbitrariamente" riñe con la letra y el espíritu del artículo 30 de la Constitución Nacional, que al garantizar la propiedad privada la define también como una función social que implica obligaciones.

Varias razones encontramos para sustentar nuestro punto de vista:

1° Es indudable que el concepto de dominio o propiedad sufre importantes variaciones a partir de la concepción romana del asunto hasta nuestros días; en lo que puede denominarse el paso de la concepción individualista del dominio a su entendimiento como función social. *Dominium est* (decían los romanos), *jus utendi, abutendi re sua, quatenus juris ratio patitur*- al tiempo que conforme al mandato constitucional "el propietario por serlo, tiene el deber social de contribuir con su explotación y usufructo, con su lucro y rendimiento, al bienestar social de quienes con su trabajo o con el consumo de su producto se benefician de esa explotación" (C.S.J. Sentencia de 18 de abril de 1985. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*).

2° La expresión "arbitrariamente" tiene en verdad varios significados siendo uno de ellos "el proceder según el propio capricho y contra las reglas de la razón" (Escriche) y si bien han sido grandes los esfuerzos de la jurisprudencia y la doctrina para quitar la odiosidad a tal expresión del Código Civil, es indudable que en la labor interpretativa el juez con criterio exegético (perfectamente válido y útil en la hermenéutica jurídica) puede darle ese significado, lo cual expresa la contradicción entre el término "arbitrariamente" y la propiedad como función social.

Además, en punto al significado de la expresión "arbitrariamente", no se puede aspirar como lo pretende la decisión de mayoría a que se entienda sólo de una manera y no de otra; o en otras palabras es iluso pensar que la expresión "arbitrariamente" no se entienda como arbitrariedad, porque la Corte en su jurisprudencia civil o constitucional así lo haya entendido; esto porque para todos los efectos esta expresión al ser declarada constitucional permanecerá incrustada en la norma con toda su signficación etimológica, espiritual e ideológica y el juez en su labor de aplicación del derecho no tiene la pretendida atadura del concepto jurisprudencial, pues de aceptarse tal cosa se estaría implantando una especie de interpretación auténtica jurisprudencial, con perjudiciales consecuencias en la cotidiana labor judicial (cambiante por naturaleza) que por esa vía llegaría a su anquilosamiento.

3° Además la expresión "arbitrariamente" como prerrogativa del propietario, no es de recibo dentro del contexto de las normas e instituciones del derecho privado;

pues una interpretación sistemática pugna con muchas de ellas como lo son las cargas del dominio derivadas del derecho ajeno o del derecho propio, la construcción de la teoría del abuso del derecho o las denominadas cargas *propter rem*; que implican la eliminación de lo absoluto y arbitrario en el uso, goce y disposición de las cosas propias.

4º Pero es definitivamente el criterio sociológico en la interpretación constitucional el que pone de bulto la equivocada conclusión a la que arriba la mayoría de la Sala al declarar constitucional el término "arbitrariamente" en la regulación del dominio.

Para precisar este aspecto digamos en primer término que pensadores en materia económica de la talla de Smith y Ricardo concibieron limitaciones a la propiedad privada, e incluso hablaron como en el caso de Smith de la abolición de la propiedad privada de la tierra; traemos a cuento estas ideas de tan ilustres pensadores clásicos de la economía para significar el peso de una realidad económica, jurídica y política que impone en la humanidad el paso irrenunciable del criterio individualista del dominio al de función social de la propiedad.

Recordemos además, que el arduo esfuerzo que implicó la Reforma Constitucional de 1936, significó un cambio ideológico en esta materia, al establecer la función social de la propiedad; siendo por ello inconcebible que el artículo 669 del Código Civil norma gestada dentro de la más pura concepción individualista, permanezca inmutable a juicio de la mayoría de la Sala, ostentando un derecho a la propiedad absoluto en reto peligroso a una voluntad política, ideológica y jurídica expresada en la Reforma Constitucional de 1936.

Al referirse a la propiedad como función social dijo León Duguit: "La propiedad que se apoya únicamente sobre la utilidad social no debe existir sino en la medida de esta utilidad social. El legislador puede, por lo tanto, introducir a la propiedad individual todas las restricciones que sean conformes a las necesidades sociales a las cuales aquélla corresponde. La propiedad no es ya un derecho intangible y sagrado, sino un derecho continuamente cambiante que debe modelarse sobre las necesidades sociales a las cuales debe sujetarse. Si en un momento dado la propiedad individual deja de corresponder a una necesidad social, el legislador debe intervenir para organizar otra forma de apropiación de las riquezas. En un país en donde la propiedad individual esté reconocida por la legislación positiva, el propietario tiene por el hecho de ser propietario, una cierta función social que realizar; la extensión de su derecho de propiedad debe ser determinada por la ley y por la jurisprudencia que aplica ésta, según la función social que le corresponde desempeñar; no puede pretender otro derecho que el de poder cumplir libre, plena y enteramente su función social de propietario. Puede decirse que de hecho la concepción de la propiedad derecho subjetivo desaparece para dar lugar a la concepción de la propiedad función social".

5º Las graves implicaciones del fallo del cual nos apartamos, no nos son ajenas, pues vemos con preocupación cómo la sociedad colombiana que hoy se debate en las más espantosas contradicciones y problemas, muchos de los cuales se han originado en el no adecuado desarrollo del principio constitucional establecido en el artículo 30

de la Carta Política, debe ver con malestar un fallo que en la práctica hace inane desde el punto de vista jurídico la Reforma Política de 1936. Reconfortante resulta recordar a Juan Pablo II, en su reciente encíclica *sollicitudo reisocialis*, cuando afirma: "El dominio confiado al hombre por el creador no es un poder absoluto, ni se puede hablar de libertad de –usar y abusar–, o de disponer de las cosas como mejor parezca. La limitación impuesta por el mismo Creador desde el principio, y expresadas simbólicamente con la prohibición de –comer del fruto del árbol (cf. Gén 2, 16s.) muestra claramente que, ante la naturaleza visible, estamos sometidos a leyes no solamente biológicas sino también morales, cuya transgresión no queda impune" (página 66).

Dejamos así expresado el motivo de nuestro disenso.

Rodolfo Mantilla Jácome, Edgar Saavedra Rojas.

Fecha, *ut supra.*

SALVAMENTO DE VOTO

La distinguida mayoría habrá de dispensar que me aparte de la decisión adoptada, porque estimo que el artículo 669 del Código Civil-Ley 57 de 1887 se halla en pugna con el concepto de propiedad que se acogió en la Reforma Constitucional de 1936 para modificar los principios consagrados en la reforma de la regeneración.

El artículo 31 del proyecto de Constitución de 1886 previó que en virtud de la intangibilidad de la propiedad sólo podía privarse de ella a su titular por vía de contribución general, de apremio o de pena según las leyes, por enajenación forzosa judicialmente decretada por motivo de utilidad pública y previa indemnización, salvo lo previsto para el caso de guerra en el cual podía no ser previa la indemnización y la enajenación forzosa decretada por autoridades distintas del poder judicial.

El delegatario Paúl, respecto de ese proyecto dijo:

"Los motivos que tuvo la comisión para introducir este artículo fueron los de poner a la sociedad al abrigo de la arbitrariedad del Gobierno, que si bien puede hacer uso de las amplias autorizaciones de que se le reviste, adoptando medidas como la de la expropiación del Teatro Maldonado, que ha sido unánimemente aplaudida, también puede tornarlos de un carácter odioso y quizá por espíritu de venganza...".

Y, discutiendo acerca de la potestad de testar y de donar el señor Caro expuso:

"Si la Constitución garantiza en términos genéricos la propiedad, y luego una ley prohíbe hacer limitaciones para determinados objetos, o limita en cualquier sentido el derecho de traslación de dominio esta ley puede ser mala, contraria a la equidad y a las conveniencias públicas; pero no es forzosamente inconstitucional.

"Porque el derecho de propiedad no es un principio absoluto en todos sus aspectos y manifestaciones de posesión, usufructo y dominio. Si el que es dueño de una cosa, por el solo hecho de ser propietario, tuviese libertad absoluta de disponer de lo suyo, sin limitación en el espacio ni el tiempo, ni restricciones de ninguna especie, la garantía general de la propiedad envolvería naturalmente la particular de todos los

actos que pudiesen emanar de la voluntad del propietario. Pero no sucede así: la Constitución garantiza al ciudadano el derecho de propiedad sin negar al legislador la facultad de regular su ejercicio y limitar sus efectos; por manera que si se trata de garantizar, con sello de eficacia y permanencia, determinados actos relativos a la traslación de dominio, se hace necesaria una disposición expresa constitucional.

"En Inglaterra hay libertad absoluta de testar. Pero en los países como el nuestro, cuya legislación tiene otros orígenes y otras tradiciones, el derecho de dominio –así en lo tocante a donaciones intervivos como a legados destamentarios– tiene y tendrá siempre, según presumo, limitaciones impuestas por los derechos de alta protección y vigilancia sobre la sociedad, que son inherentes al Estado".

"Quedó, pues, acordado como principio protector de la propiedad, que nadie pudiera, en tiempo de paz, ser privado de aquélla, en todo ni en parte, sino con arreglo a las leyes y en estos precisos casos:

"Por pena (como consiguiente a delito);

"Por apremio (por necesidad coercitiva);

"Por indemnización (como se ha explicado), y

"Por contribución general (calificativo necesario).

"Pero si tal es la regla general, regla de justicia y de necesidad que ampara en todas sus formas la propiedad, hay un caso excepcional, reconocido por la legislación del mundo entero y autorizado por la razón, en que, hallándose la forma de la propiedad privada en oposición con el interés público, éste debe prevalecer, según lo preceptuado con el artículo 31. Este caso es aquel en que se necesita aplicar a un uso público una propiedad particular. ¿Hay entonces derecho de apoderarse de tal propiedad, en nombre del interés procomunal, y despojar al propietario dejándolo sin el valor de su cosa? No. Lo que el Estado puede irrespetar, por necesidad, es la forma de aquella propiedad, para darle aplicación beneficiosa al interés común; pero debe devolverla en otra forma, esto es, pagar su equivalente, indemnizando el valor. Y como no es justo que el propietario sea conjuntamente privado de la forma o cosa, y del valor, éste debe ser pagado antes de que se verifique la expropiación.

"Para este caso de expropiación la ley exige como requisitos indispensables los siguientes:

"1° Que existan graves motivos de utilidad pública para obligar al propietario a cambiar la forma de su propiedad o riqueza;

"2° Que esos motivos estén definidos o especificados por la ley;

"3° Que la expropiación sea decretada por mandamiento judicial, esto es, con las formalidades jurídicas del caso, y

"4° Que el valor de la cosa expropiada sea pagada o indemnizado antes de verificarse la expropiación.

"No debe, pues, confundirse el caso de expropiación por causa de necesidad pública, con los otros cuatro enumerados en este artículo. En aquél, no hay

expropiación del valor de la cosa, esto es, del derecho de propiedad, sino de la forma del valor; en los otros, la expropiación es real y positiva, pero justa y legítima, porque se funda en la responsabilidad del delincuente, o en su resistencia a respetar la ley, o en el derecho de un tercero ofendido, o en la necesidad social de percibir impuestos o contribuciones".

Comentando estos preceptos y las reformas introducidas después de 1886 al artículo 31, especialmente la del Acto Legislativo número 3 de 1910, expuso el señor Tascón:

"Agrega el artículo que puede haber enajenación forzosa siempre que se llenen los siguientes requisitos: 1° Que haya graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, a cuyo juicio queda apreciar la gravedad de tales motivos; 2° Que la enajenación sea decretada por mandamiento judicial, y 3° Que el valor de la propiedad sea pagado, o su propietario indemnizado, antes de verificarse la expropiación.

"En estos casos no puede decirse jurídicamente que hay verdadera expropiación, puesto que el propietario no es privado de su propiedad: no hay sino un cambio en la forma de la propiedad, mediante una enajenación forzosa, así como no puede decirse que le es expropiada una cosa a quien se le remata por ministerio de la justicia o a quien la enajena voluntariamente".

Y, refiriéndose a ese texto constitucional anterior al año 36, continuaba diciendo:

"El artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, dijo:

"Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, ninguno puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente hecha constar, lo exige evidentemente, y bajo la condición de una previa y justa indemnización.

"El constituyente francés, como el colombiano, entendió la propiedad en la acepción romana de la palabra y nuestro Código Civil la define de esta manera:

"Artículo 669. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

"Este concepto de la propiedad como un derecho absoluto, tiende a modificarse actualmente, para convertir la propiedad en una función social. En donde quiera, las leyes obligan al dueño de las tierras a ponerlas en cultivo, al dueño de solares urbanos a edificar en ellos, etc., pues se estima que el título de propiedad implica la obligación de emplear la riqueza detentada, en aumentar la riqueza general y contribuir con ello al bienestar común como un deber de solidaridad social.

"En congruencia con estas ideas, las constituciones de los estados organizados después de la guerra europea, consagran el principio de que la propiedad entraña obligaciones".

Así, pues, los antecedentes y citas históricas indican que la concepción de la propiedad hasta antes de la Reforma Constitucional de 1936 era la del derecho inviolable, sagrado y nunca conculcable, propio de la romana concepción del dominio.

Pero eso, según la letra, que no el espíritu, bajo la norma positiva básica, el artículo 669 del Código Civil de la Nación pudo subsistir sin temor a contrariar el texto escrito de la Carta.

Pero la revolución socialista de octubre de 1917 en Rusia, los antecedentes radicales de 1848 en Europa, y los movimientos políticos y sociales que surgieron en ese continente luego de la primera guerra mundial y que tuvieron eco en las doctrinas de los juspublicistas, se reflejaron en las teorías y tendencias que, no sin resistencia, se concretaron en alguna forma en el articulado de la reforma de 1936.

No en vano al actual artículo 30 de la Constitución Política le sirvió de antecedente el proyecto del senador Caicedo Castilla, cuyo artículo 14 rezaba, como reacción a la concepción de la propiedad afincada en las reformas anteriores:

"Se garantiza el derecho de propiedad: pero el Estado puede imponer a la propiedad privada las transformaciones y limitaciones que convengan al interés público... Se permite la expropiación por causa de utilidad social mediante indemnización adecuada en los casos y términos que señale la ley".

Al consignarse en la reforma el idearium solidarista, no cabe duda que la base constitucional sobre la que descansaba el concepto legal de la propiedad privada sufre una modificación fundamental: de solo derecho pasa a ser, además, una fuente de obligaciones para su titular. Y así, la propiedad ociosa que se podía defender y tutelar bajo las normas anteriores, cede el paso a la propiedad función social, concepto que habría de permitir, sin escollo constitucional, la posterior expedición, entre otras, de las Leyes 200 de 1936 y 20 de 1969.

Falta de utilización y de ejercicios con resultados de beneficio social, la propiedad pierde el sustento que la ampara constitucionalmente y periclita, para pasar a manos del Estado, al cual se le comete su utilización y aplicación con beneficio general. Cuántos males se habría evitado la República si ese esquema jurídico y filosófico hubiera sido efectivamente aplicado desde aquella época en la que, como ahora, el problema de la tierra dio lugar a todo un hondo movimiento económico, político y social, que buscó de expresión en una ilusoria reforma sin realizaciones prácticas efectivas.

A tal punto de transformación se llegó en la materia en la reforma de 1936, que se consagró la posibilidad de proceder a la expropiación sin indemnización, por motivos de equidad.

Si bajo la concepción individualista de la Constitución de 1886 no era posible la expropiación sin indemnización previa, si bajo ella la propiedad no podía ser ocupada sin reparación, ni sujeta a intervención del Gobierno que la eliminara, puesto que sí se aceptaba que la transformara en dinerario, es claro que el artículo 669 acusado en la parte que prevé la utilización arbitraria de la propiedad por su titular, podía tener visos de constitucionalidad pero, bajo una concepción tan opuesta a aquélla, como lo

es la solidarista adoptada en 1936 –que no socialista– de ese derecho, es evidente que bajo la nueva concepción y articulados, nadie puede disponer arbitrariamente de ella.

Al querer introducir el fallo del cual discrepo que el legislador lo que quiso decir con el adverbio "arbitrariamente", fue según su libre arbitrio, transforma en su criterio el significado propio del término utilizado por la ley en conformidad con la realidad constitucional que lo vio nacer, pero que luego fue socavada por la fuerza de los hechos sociales y transmutada en los principios constitucionales a cuya luz no puede entenderse la propiedad privada como derecho absoluto e incondicional del cual se puede usar o disponer arbitrariamente, esto es de modo arbitrario, concepto este que ofrece diferencias discretas con el de libre arbitrio o a su arbitrio, como se lo quiere interpretar, a fin de acomodar forzadamente el texto legal a la Constitución.

Juzgo entonces, que el texto legal acusado en cuanto consagra la facultad de disponer arbitrariamente de la propiedad privada va en contravía del texto y del espíritu de los artículos constitucionales invocados en la demanda, y por ello pienso, muy respetuosamente, que ha debido declararse inexequible el artículo en ese preciso aspecto.

Fecha, *ut supra.*

Hernán Guillermo Aldana Duque.

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la corporación, expreso a continuación las razones de mi disentimiento respecto del fallo mayoritario en el proceso de la referencia:

Estimo, con apoyo en jurisprudencia y doctrina, que el adverbio "arbitrariamente" de la norma atacada objeto concreto de dicha impugnación, fue implícitamente derogado por la Reforma Constitucional que en 1936 se hizo al artículo 30 de nuestra Carta Fundamental con las expresiones "la propiedad es una función social que implica obligaciones".

Para nadie es un secreto que el artículo 669 del Código Civil tuvo como fuente directa de su espíritu y letra el denominado Código Civil de Napoleón Bonaparte, culminación del proceso inequivocadamente individualista que empezó a desarrollarse en la revolución francesa, donde el Estado tenía justificación en la medida que asegurara los derechos del individuo. Lo social fue muy secundario por ser consecuencia de la suma del bienestar de cada individuo, utopía edificada sobre las acepciones de libertad e igualdad que propugnó dicha filosofía.

Hoy los verdaderos conceptos de libertad e igualdad hay que examinarlos como reales oportunidades de las personas dentro de un contexto social determinado. El hombre tiene significación no como individuo de la especie –un Robinson Crusoe– sino como miembro de una comunidad organizada, donde priva el interés colectivo o social al egoista, excluyente o individual.

Esta nueva concepción filosófica del Estado fue la que inspiró la Reforma Constitucional de 1936 que se aprecia inequívocamente en su artículo 9°, hoy artículo 16 de la Constitución Nacional, al destacar como finalidad de las autoridades el "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Ciertamente que el adverbio de modo "arbitrariamente" tiene doble acepción, la de proceder por arbitrio y la de proceder arbitrariamente. Lo primero, entendido como la "facultad que tiene el hombre de adoptar una resolución con preferencia a otra", y la segunda, como "el actuar contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho" (Diccionario de la Real Academia de la Lengua).

Siendo el alcance que le dio don Andrés Bello el primeramente referido como lo consignó expresamente en su proyecto de 1853, según lo afirma la sentencia, al cambiarse la locución "a nuestro arbitrio" por "arbitrariamente" que trae el texto impugnado, debemos admitir que con ella existe la posibilidad de darle la segunda acepción, pues el "no ir contra derecho ajeno" –libertad individualista– no conlleva la prevalencia del interés social, sino la del mejor derecho individual que dé la ley.

Tan evidente es la oposición de la palabra "arbitrariamente" de la norma acusada con las expresiones "la propiedad es una función social que implica obligaciones" del texto constitucional actual que la propia jurisprudencia tanto especializada como la de la Corte en pleno y la misma sentencia que hoy declara constitucional dicho adverbio así lo han entendido. En efecto, varias sentencias que cita el fallo del cual disiento y otras expresamente lo afirman:

La sentencia de diciembre 3 de 1937 dijo:

"Se inspiró sin duda (artículo 30) en el concepto moderno que enseña que la propiedad, desde el punto de vista económico, es un medio de producción que interesa no solamente a su titular y beneficiario, sino a la sociedad entera cuya vida contribuye a alimentar. ***Con este criterio fundado en el doble interés, especial e individual, las leyes imponen cada día nuevos límites racionales al ejercicio arbitrario del derecho absoluto de dominio, tal como venía establecido en la vieja definición del Código Civil,*** y de esta manera es posible obligar al dueño de las tierras a ponerlas en cultivo, pues el título de propietario lleva implícita la obligación de darle a su derecho una actividad social, dentro de un sentido de solidaridad que conduzca al acrecimiento de la riqueza general y del bienestar común" (la subraya es mía).

La Corte en pleno, el 6 de marzo de 1938, reafirmó:

"A virtud del artículo 30 de la Constitución, que asigna a la propiedad una función social, se ha operado entre nosotros, la relativización de la propiedad privada. ***En el sentido de que ha dejado de ser un derecho absoluto, esto es, jurídicamente inexpugnable, tal como lo consignaba primitivamente nuestro Código Civil***" (la subraya es mía).

En sentencia de febrero 23 de 1984 refiriéndose precisamente a los artículos 30 y 32 de la Constitución Nacional, dijo la Corte:

"Pero estos principios constitucionales que *sin duda han restringido y encausado hacia lo social el otrora derecho absoluto e ilimitado del dominio privado sobre los bienes...*" (la subraya es mía).

La sala de casación civil, según lo recuerda la sentencia, dijo:

"Ya no es posible disponer de la propiedad como a bien se tenga, sino que su uso y goce deben sujetarse al imperativo de las necesidades y conveniencias sociales, conforme a la ley" (sentencia de marzo 31 de 1963).

La inconstitucionalidad sobreviniente

Este interesante aspecto ha tenido atención de la jurisprudencia, como acertadamente lo recuerda la sentencia de la referencia; sin embargo, la posición adoptada mayoritariamente en este particular me impone la necesidad de puntualizar las razones de mi discrepancia:

1° En derecho, como es de conocimiento general, la derogación puede ser expresa e implícita. La derogación expresa es técnica adecuada en tratándose de normas de igual jerarquía. Las reformas constitucionales lo hacen en relación con normas de la Constitución pero no respecto de normas de inferior categoría lo cual no puede significar jamás que éstas no sean derogadas por aquéllas.

La derogación implícita, en cambio, es técnica de mayor amplitud pues comprende desde la subrogación hasta la oposición de los contenidos y opera no solamente entre normas de igual rango, sino en relación con las de inferior jerarquía no solamente como consecuencia del orden piramidal normativo sino además como desarrollo lógico del principio "el que puede lo más, puede lo menos". Puede entonces la norma constitucional derogar implícitamente una norma legal cualquiera porque la Constitución es norma jurídica de mayor jerarquía. Es la ley de leyes, principio sobre el cual reposa el Estado de derecho (primacía constitucional).

2° El artículo 9° de la Ley 153/87, que se expidió en relación con la legislación existente antes de la Constitución de 1886, tiene plena vigencia respecto normas legales anteriores a reformas constitucionales que se le opongan, cual viene a corroborar el carácter normativo de la Constitución y su poder derogatorio como ley suprema del Estado.

3° La reforma constitucional de 1910 al consagrar el control de constitucionalidad por acción (artículo 214) y por excepción (artículo 215), en manera alguna derogó o modificó el artículo 9° de la Ley 153/87 como parece darlo a entender la sentencia de abril 9 de 1970 cuando dice:

"Pero ello no significa que cuando una ley anterior a un nuevo precepto constitucional resulta contraria a éste, *sólo halla el camino de la excepción*, el de desecharla como insubsistente y *dejar de aplicarla en un caso concreto*, con el riesgo de decisiones contradictorias y la consecuente incertidumbre, casi indefinida, sobre su vigor, *porque también una norma constitucional posterior a dicha Ley 153 de 1887, el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910 organizó un sistema general de control de constitucionalidad de todas las leyes, mediante acción pública, para decisiones definitivas, en orden a preservar la integridad de la Carta, sin*

distinguir si se trata de un ataque directo a la norma superior en vigencia, o de uno sobreviniente, por la presencia de una disposición constitucional que no existía al momento de expedirse la ley" (G.J. Número 2338 bis, página 98, la subraya es mía).

Del anterior criterio jurisprudencial infieren las siguientes premisas: a) Cuando se plantea por la vía de acción un fenómeno de inconstitucionalidad debe siempre pronunciarse el órgano controlador; b) La Corte no puede decidir la revocación de una norma, sino solamente si es o no constitucional, y c) El no fallar de fondo es dejar como única vía de inaplicabilidad la de la excepción, creando incertidumbre por posibles decisiones contradictorias.

En relación con la primera, cabe responder que es lógica la premisa siempre y cuando se trate de normas vigentes, pues la sustracción de materia, de plena aceptación jurisprudencial, genera decisión inhibitoria por haber desaparecido la posibilidad del quebranto constitucional, y en estos casos no tiene por que estudiarse el *petitum* de la demanda.

Respecto a la segunda, se replica que es bien distinto *decir* que una norma legal está derogada a *decidir* sobre su derogación. Puede y debe decirlo la Corte en ejercicio de su facultad de examen sobre vigencia de la norma impugnada para concluir precisamente en la inhibición por sustracción de materia; es lo que siempre ha hecho en estos casos (marzo 9/71 G.J. 2340-2342 en situación muy similar a la presente, por ejemplo); y manifestación –que no decisión– en tal sentido despejaría la pretendida incertidumbre judicial.

La tercera premisa no es de recibo porque la inaplicabilidad de una norma presupone –presunción legal– que el precepto está vigente pues ha sido expedido por el legislador ordinario o especial según la soberanía que le entrega la Carta en su artículo 2° y el órgano judicial debe aplicarlo a menos que sea opuesto a precepto constitucional alguno.

Aceptar la excepción constitucional como vía para inaplicar una ley contraria a la reforma constitucional posterior a ella, es sencillamente reconocer en forma tácita mayor rango a ese legislador pasado que el que tiene el constituyente derivado presente, y negar, por consiguiente, el carácter de norma suprema que tiene la Carta.

Por todo lo anterior, respetuosamente estimo que el fallo debió ser inhibitorio, pues su argumentación central conduce, como lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia en cita, a que el adverbio demandado ha dejado de existir en la legislación colombiana a partir del Acto Legislativo número 1 de 1936.

Fecha, *ut supra.*

Dídimo Páez Velandia.

DERECHO DE DEFENSA.

Resumen. ***Facultad de destitución por parte del superior jerárquico, contra el alcalde, sobre el cual recaiga auto de llamamiento a juicio debidamente ejecutoriado.***

Exequible la parte demandada del literal a) de la Ley 49 de 1987.

Inhibirse en lo que atañe a la parte del literal a) del artículo 17 de la Ley 78 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 87.

Referencia: Expediente número 1817.
Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 17, literal a) de la Ley 78 de 1986 y 6°, literal a) de la Ley 49 de 1987.

Actor: *Claudia María Cortés Díaz.*

Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández.*

Aprobada por Acta número 32.

Bogotá, D. E., agosto dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

La ciudadana Claudia María Cortés Díaz, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 214 de la Constitución Política, acude a la Corte para solicitar que declare inexequibles el literal a) del artículo 17 de la Ley 78 de 1986 y el literal a) del artículo 6° de la Ley 49 de 1987.

Cumplidos los trámites exigidos por el Decreto número 0432 de 1969, entra la Corte a decidir:

II. Textos

«LEY 78 DE 1986

.....

Artículo 17. Causales de destitución. El Presidente de la República y los gobernadores, intendentes y comisarios destituirán a los alcaldes, según sus respectivas competencias, en los siguientes casos:

a) Cuando se haya dictado sentencia de carácter penal *o auto de llamamiento a juicio.*

(.....)».

«LEY 49 DE 1987

.....

Artículo 6° Los literales a) y c) del artículo 17 de la Ley 78 de 1986, quedarán así:

a) Cuando se haya proferido sentencia condenatoria de carácter penal *o resolución de acusación debidamente ejecutoriada* (se subraya lo acusado).

(.....)».

III. La demanda

En síntesis, la demandante argumenta que el artículo 6°, literal a) de la Ley 49 de 1987 es violatorio del derecho de defensa considerado en el artículo 26 constitucional por cuanto establece como causal de destitución del alcalde municipal la adopción en su contra de una resolución de acusación, que consiste "ante todo en un pliego de cargos" susceptible de contradicción e impugnación. Se lee en la demanda que fundamentar la destitución en dicho acto procesal de naturaleza interlocutoria conduce en la práctica a quebrantar la garantía constitucional del derecho de defensa, el cual no es otra cosa que "la facultad que tiene el sindicado de oponerse a la pretensión punitiva del Estado" (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia de agosto 3 de 1982).

IV. Concepto de la Procuraduría

Mediante Oficio número D.P. 228 de mayo 10 de 1988, el señor Procurador General de la Nación manifestó a la Sala Constitucional que se hallaba impedido para emitir concepto acera de la demanda instaurada, por haber participado en calidad de congresista en la expedición de las Leyes 49 de 1987 y 78 de 1986, a las cuales pertenecen los artículos acusados.

La Sala Constitucional, mediante auto de mayo 18 de 1988, aceptó el impedimento del Procurador, lo declaró separado del conocimiento del negocio y ordenó remitir el expediente al viceprocurador general de la Nación para que este funcionario emitiera el dictamen exigido por el artículo 214 de la Constitución.

Por Oficio número 1346 de junio 30 de 1988, el viceprocurador emitió concepto, sobre el artículo 6°, literal a) de la Ley 49 de 1987, solicitando la declaratoria de inexequibilidad.

"En materia de alcaldes elegidos por el voto directo de los ciudadanos, el artículo 201 constitucional ciertamente se refiere a la suspensión y destitución, que observadas en el contexto del sistema constitucional, exigen que la solicitud o imposición de cualesquiera de ellas, observe previamente y garantice el debido proceso y por ende el ejercicio pleno del derecho de defensa. Pero nuestro sistema jurídico no contempla la destitución ni medida alguna penal, disciplinaria, correccional, etc., como sanciones que se puedan solicitar o imponer de plano, sino como resultante de un proceso realizado cumpliendo la plenitud de formas y la gama de garantías preestablecidas. Esto es lo que no observa la medida de destitución contenida en la letra ordinal a) del artículo 6° de la Ley 49 de 1987, como se analizará a continuación.

"Es evidente, que la norma en la parte demandada, establece una desproporción que se traduce en injusticia y por tanto en inconstitucionalidad de la facultad otorgada a los jueces para solicitar la destitución de un alcalde con base en la resolución de acusación, con la cual culmina la primera etapa del proceso penal, mientras que para los empleados oficiales y con la finalidad de hacer efectiva la detención, los jueces pueden solicitar la suspensión (medida provisional) del procesado.

"Esto me induce a pensar que el legislador no puede, sin vulnerar la Carta Constitucional, dictar una proposición como la demandada, por el desequilibrio e injusticia (desproporción) que se produce en contra del acusado, imponiéndole, *a priori*, la desvinculación definitiva de la función pública con las consecuencias que ello implica, tal y como se esbozaron en el punto 5 del presente concepto fiscal. La destitución concebida en los términos del artículo 6° literal a) de la Ley 49 de 1987, genera un prejuzgamiento del juzgador de instancia, sin que sea la resultante de un proceso, de ahí su inconstitucionalidad, a diferencia de cuando se suspende a un empleado oficial, con el doble objetivo de hacer efectiva la detención y defender la dignidad y el decoro de la administración.

"Así mismo existe la facultad de solicitar la suspensión [(literal b) del artículo 7° de la Ley 49 de 1987] a fin de hacer efectiva la detención, que sumada a la destitución por efecto de la resolución acusatoria, implicaría la adopción e imposición de dos medidas de suyo contradictorias por las consecuencias que cada una produce, en un mismo proceso y contra la misma persona, sin derecho a recurrir cualquiera de ellas. Por supuesto, la medida de suspensión es de carácter provisional y revocable, en cambio la destitución es definitiva y tal vez irrevocable, o por lo menos no parece cuestionable ante otras autoridades judiciales.

"El legislador al establecer sanciones, repito cualesquiera sea su naturaleza, debe observar y acatar siempre que exista el principio de la proporcionalidad (principio de justicia, constitucional) entre la conducta imputada y el correctivo, pena, etc., correspondiente a la magnitud y gravedad de los hechos probados en el proceso. Tolerar lo contrario, abriría las puertas de la arbitrariedad, es decir a que el legislador pudiese consagrar sanciones o medidas similares sin fórmula de juicio, o tanto como

facultar a los jueces para solicitar la destitución de quien incumpla un contrato, mientras se define judicialmente si el cocontrante demandado incumplió sus obligaciones contractuales. La medida sería inconstitucional no solo por desconocer el derecho de defensa, el debido proceso, sino además por injusta, desde el punto de vista de nuestra justicia constitucional".

V. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia*

Es la Corte Suprema de Justicia el Tribunal competente para decidir de modo definitivo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas impugnadas, pues éstas hacen parte integrante de leyes expedidas por el Congreso de la República (artículo 214 C.N.).

2° *El caso en estudio*

El auto de llamamiento a juicio del artículo 17, literal a) de la Ley 78 de 1986 fue sustituido en el artículo 6° literal a) de la Ley 49 de 1987 por la resolución de acusación; en consecuencia a esta última contraerá la Corte su decisión de fondo, puesto que aquélla, por sustracción de materia, obliga a pronunciamiento inhibitorio.

Establece la norma en estudio, como causal de destitución de un alcalde, haberse proferido en su contra resolución de acusación ejecutoriada. Se parte, entonces, de la noción de la existencia de un proceso penal en que al sindicado, luego del trámite de rigor, se le ha dictado la providencia referida, y además, se encuentre en firme. Esto hace suponer, necesariamente, que la comparecencia al proceso penal está sujeta a la observancia de las formas propias del mismo. Por eso no se le desconoce el derecho de defensa, que está tutelado directamente dentro de la actuación penal respectiva. Vale decir, la oportunidad de defenderse se concreta, en ésta, y que no se puede vulnerar o desconocer ese derecho, so pena de que se incurra en una de las irregularidades advertidas por el ordenamiento adjetivo.

Cuestión distinta es que el proveído mencionado, debidamente ejecutoriado, dé pie para sustentar o apoyar la destitución de un alcalde, porque ya en esta etapa se está frente a un factor objetivo, la decisión judicial, que encuentre "demostrada la tipicidad del hecho y exista un testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad o indicios graves de responsabilidad".

Es decir, la destitución, como acto administrativo proveniente del funcionario competente, debe estar apoyada indiscutiblemente en la resolución de acusación ejecutoriada, con sujeción a un trámite de rango administrativo.

Por eso, advierte la Corte que se debe distinguir entre la actuación penal en la que se profiere la providencia pluricitada, adelantada ante juez competente, y la causal de destitución que es la que sirve para que, previo un procedimiento administrativo, se imponga la destitución por parte del Presidente de la República, de los gobernadores, intendentes, comisarios, según su competencia.

Precisamente, la falta de distinción anotada anteriormente fue la que llevó equivocadamente al señor viceprocurador, lo mismo que a la accionante, a estimar que el texto acusado agravia la Carta Fundamental porque se desconocía el derecho de defensa en cuanto entendieron que es el juez penal el que decide sobre la destitución.

Tampoco se debe olvidar que el artículo 201 de la Constitución Nacional (artículo 3° del Acto Legislativo número 1 de 1986) dispone que le corresponde a la ley establecer las sanciones a que hubiere lugar contra los alcaldes y, al mismo tiempo, determinar las faltas absolutas o temporales en que éstos incurran. Y, ciertamente, la norma acusada no hace nada diferente que determinar una causal de destitución, o sea que es el desarrollo normativo obligado del mandato constitucional. Además, no hay duda que el legislador se inspiró en marcados principios de decoro, dignidad y ética, en un estricto ámbito temporal, para introducir una causal de destitución de semejante connotación moral a la indicada como inhabilidad para ser alcalde, y que sirvió a esta corporación para afirmar en relación con la exequibilidad del literal c) del artículo 5° de la Ley 78 de 1986, lo siguiente:

"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 aun 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".

Finalmente, si la situación del sindicado, en cuanto a su responsabilidad se trata, pueda cambiar de acuerdo con el desarrollo del proceso, en nada afecta la constitucionalidad de la parte de la norma acusada puesto que esta hay que observarla como propia de una causal de destitución en el momento de pesar la resolución de acusación ejecutoriada y no el resultado del proceso.

Entonces, como no se observa quebranto de norma constitucional alguna, habrá que declararse la exequibilidad de la parte de la norma enjuiciada.

VI. Decisión

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional y oída la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve:

Declarar EXEQUIBLE la parte del literal a) de la Ley 49 de 1987 que dice: "o resolución de acusación debidamente ejecutoriada".

INHIBIRSE en lo que atañe a la parte del literal a) del artículo 17 de la Ley 78 de 1986, que dice: "o auto de llamamiento a juicio".

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,* (con salvamento de voto); *Jairo E. Duque Pérez,* (con salvedad de voto); *Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora,* (con salvamento de voto); *Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta,* (salvamento de voto); *Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein,* (salvedad de voto); *Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

Salvamento de voto

Sin desconocer las muy respetables razones de la mayoría, discrepamos de la sentencia de exequibilidad recaída sobre la parte del literal a) de la Ley 49 de 1987 que dice: "o resolución de acusación debidamente ejecutoriada", por las siguientes razones:

1° Es claro, como se indica en la sentencia de la cual disentimos, que deben distinguirse en el caso *sub examine* dos procesos distintos: Uno en el sumario penal que llevará a la sentencia condenatoria o a la resolución de acusación y otro, el proceso administrativo de destitución, que con base en cualquiera de esas dos providencias dispone la destitución del alcalde. Se adujo, durante las deliberaciones de la Sala Plena que en la etapa sumarial el acusado goza de recursos procesales para salvaguardiar sus intereses. Pero no ocurre lo mismo para hacer frente a la destitución fulminante que sufre *ipso iure* una vez proferida cualquiera de esas dos providencias judiciales en su contra.

Además de las razones ya expuestas sobre la contradicción de tal proceder con los artículos 26 y 27 de la Constitución Política, no está demás observar que en el concepto de la Procuraduría General de la Nación se solicita a la Corte declarar inexequible la norma acusada de la Ley 49 de 1987, con base en argumentos a nuestro juicio muy sólidos, como el siguiente:

"La destitución concebida en los términos del artículo 6° literal a) de la Ley 49 de 1987, genera un prejuzgamiento del juzgador de instancia, sin que sea la resultante de un proceso, de ahí su inconstitucionalidad, a diferencia de cuando se suspende a un empleado oficial".

2° Pero no es menos cierto que la destitución, máxime de un funcionario de elección popular, constituye, para quien la sufre, una pena, o sea un "castigo" conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Empero, el artículo 26 de la Carta Fundamental, rectamente interpretado, *exige juicio previo* (subrayo) para castigar a una persona, especialmente en presencia del artículo 27 de la misma Carta. La anterior disposición (el artículo 26) no obsta para que en los tres casos que éste prevé y conforme a los precisos términos que señale la ley, puedan castigarse ciertos hechos *sin juicio previo* (subrayo).

Pero la simple "resolución de acusación" no implica juicio previo, pues según lo dispuesto en el artículo 470 del Código de Procedimiento Penal, el funcionario la dicta "cuando esté demostrada la tipicidad del hecho y exista un testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad o indicios graves de responsabilidad".

La destitución basada en una simple resolución de acusación, podría llevar a situaciones injustas y contradictorias que contrarían principios generales de derecho y la doctrina constitucional, cual sería la de que en el juicio penal se absolviera al alcalde inculpado y destituido. No anda pues desencaminado el concepto fiscal, al afirmar: "Es evidente que la norma en la parte demandada, establece una desproporción que se traduce en injusticia y por tanto es inconstitucional la facultad otorgada a los jueces para solicitar la destitución de un alcalde con base en la resolución de acusación, con la cual culmina la *primera* etapa del proceso penal (subrayo), mientras que para empleados oficiales"... los jueces pueden solicitar la suspensión (medida provisional) del procesado.

Frente a esta argumentación, resulta difícil sostener la exequibilidad de la norma acusada también frente al preámbulo de la Carta, que constituye criterio de interpretación de la misma, según reciente jurisprudencia de la Corte, ya que éste señala como una de las finalidades de nuestra constitución política "afianzar los bienes de la justicia", no los de la injusticia que implica tratamiento desigual de casos iguales y desproporción entre antecedentes y sanciones.

3° Es cierto que esta corporación, en reciente fallo encontró avenida a la Constitución la disposición legal que establece la existencia de una resolución de acusación ejecutoriada como causal de inhabilidad para que el ciudadano objeto de dicha providencia pueda ser elegido para ejercer el cargo de alcalde municipal. Empero, una inhabilidad no implica una sanción como la destitución sino simplemente la ausencia de una cualidad para aspirar al voto popular, como lo es también la vecindad, cuya racionalidad y justificación no corresponde a la Corte juzgar, por ser

de competencia exclusiva del legislador y por lo cual no contraría texto constitucional alguno, sino que, por el contrario se deriva de la cláusula general de competencia del artículo 76 que otorga ese poder al Congreso Nacional.

4º Cítase en la sentencia el artículo 3º del Acto Legislativo número 1 de 1986 (artículo 201 de la compilación vigente), conforme a cuyo inciso 3º, "el Presidente de la República y los gobernadores, intendentes o comisarios, en los casos taxativamente señalados por la ley suspenderán o destituirán al alcalde del Distrito Especial y a los demás alcaldes, según sus respectivas competencias".

Pero en el caso presente no se discute ni la facultad legal ni la administrativa que la norma consagra, sino la conformidad con la Carta Fundamental de una de las causales de destitución y de la forma de aplicarla, pues es evidente que las facultades conferidas en el artículo 201 no pueden interpretarse como arbitrarias, sino que deben sujetarse, como todas las demás leyes y actos administrativos a los preceptos de la Constitución.

En estos términos, dejamos sintéticamente consignado nuestro respetuoso disentimiento frente a la decisión de la mayoría de la Corte.

Fecha, *ut supra.*

Hernando Gómez Otálora, Pedro Lafont Pianetta, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jaime Sanín Greiffenstein, Jairo E. Duque Pérez.

DERECHO DE PROPIEDAD.

Resumen. Privilegio que ostenta el Estado de no ser condenado en costas cuando pierde sus litigios.

Exequibles los artículos 179 y 267 del C.C.A.

Exequible el aparte del numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

Exequible el inciso 1° del artículo 43 del Decreto número 3130 de 1968.

Exequible el artículo 172 del C.C.A. por aspectos diferentes al de las facultades extraordinarias y estar a lo resuelto en Sentencia número 141 de diciembre 11 de 1984, respecto a este punto.

Estar a lo resuelto en Sentencia número 81 de agosto 16 de 1984 respecto del artículo 171 del C.C.A.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 88.

Referencia: Expediente número 1833.
Demanda de inexequibilidad contra el inciso primero del artículo 43 del Decreto número 3130 de 1968; parte final del numeral 1° del artículo 392 del Decreto número 1400 de 1970; y artículos 171, 172, 179 y 267 del Código Contencioso Administrativo. Costas judiciales a cargo del Estado.

Actores: *Tarcisio Roldán Palacio y Santiago Uribe Ortiz.*

Magistrados ponentes: doctores *Jaime Sanín Greiffenstein y Jairo E. Duque Pérez.*

Aprobada según Acta número 32.

Bogotá, D. E., agosto dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En uso del derecho consagrado en el artículo 214 de la Constitución Nacional, los ciudadanos Tarcisio Roldán Palacio y Santiago Uribe Ortiz solicitan a la Corte que declare inexequibles las disposiciones citadas en la referencia.

Agotados los trámites del proceso constitucional señalados en el Decreto número 432 de 1969, se procede a emitir la decisión correspondiente.

II. Normas acusadas

El siguiente es el texto de las normas demandadas:

«DECRETO NUMERO 3130 DE 1968

Artículo 43. *Del ejercicio de privilegios y prerrogativas, los establecimientos públicos, como organismos administrativos que son gozan de los mismos privilegios y prerrogativas que se reconocen a la Nación.*

Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta tienen las prerrogativas y beneficios específicos que les reconocen las leyes, y los generales aplicables a esta clase de organismos».

«DECRETO NUMERO 1400 DE 1970
(Código de Procedimiento Civil)

Artículo 392. Condena en costas. En todos los procesos se aplicarán las siguientes reglas en materia de costas:

1° La parte vencida en el proceso, o la que pierda el incidente o el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto será condenada al pago de costas en favor de la contraria, aunque no haya mediado solicitud. *Sin embargo, la nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías y los municipios no serán condenados en costas*».

«DECRETO NUMERO 01 DE 1984
(Código Contencioso Administrativo)

Artículo 171. *Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de los de nulidad y los electorales habrá condena en costas para el litigante particular vencido en el proceso, incidente o recurso, en los términos del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.*

Artículo 172. *Procedencia de la condena* in genere. *La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en el artículo 178 de este Código y 308 del Procedimiento Civil.*

Artículo 179. *Otras condenas. Las condenas de otro orden en favor o en contra de la administración se regirán por los artículos 334 y 339 del Código de Procedimiento Civil.*

Artículo 267. *Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*».

(Se deja subrayado lo acusado).

III. Razones de la demanda

Señalan los actores, en primer término, que aunque los artículos 171 y 172 del Código Contencioso Administrativo ya fueron declarados exequibles por esta corporación, tales sentencias no constituyen cosa juzgada, pues el artículo 171 se demandó por violación, por un concepto específico, del artículo 16 constitucional y el 172 por violación de los cánones 2, 55, 76-12 y 118-8 *ibidem*, es decir, por exceso en el uso de las facultades conferidas, y lo que ahora demandan es diferente, así: el artículo 171 pero "no sólo como violatorio del artículo 16 porque al disponer la condena en costas de los particulares y la exoneración de ellas a las personas públicas se viole la igualdad de las personas frente a la ley, sino porque libra de costas a las personas públicas, violando la ley de facultades que obligaba al Gobierno a expedir un código moderno, al que es ajeno la exención de costas a las personas públicas y de contera por violación de los artículos 2, 55, 76-12 y 118-8 de la Carta, sino por violación del artículo 16, pero ya no por violación de la igualdad de las personas frente a la ley, sino por la desprotección en que las deja al no reintegrarles totalmente su patrimonio, al dejar sin indemnizar los gastos indispensables para hacer valer sus derechos y por violación del principio de responsabilidad, artículo 20, y de las garantías del derecho de propiedad, artículos 30, 34 y 119-4 *in fine*, constitucionales; y el artículo 172, en cuanto, lo mismo que el anterior, se entiendan o interpreten como que junto con las demás disposiciones legales acusadas, conforman una proposición jurídica según la cual la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los municipios y los establecimientos públicos, no pueden ser condenados en costas, es decir, se les exime, contra la Carta, de su obligación de reparar íntegra o totalmente los daños causados con su actividad traducida en actos, hechos o contratos".

Agregan además los demandantes que "las regulaciones de costas a cargo de las entidades públicas, en el nuevo Código Contencioso Administrativo; o mejor aún la falta de regulación en los artículos 171, 172 y 179 del artículo 1° del Decreto número 01 de 1984; y la eventual e inexplicable remisión a un estatuto procesal que las prohíbe (artículo 267) no se compadecen con el mandato legal dado por el legislador al ejecutivo para modernizar y adecuar a las nuevas tendencias procesales las obsoletas normas del Código Contencioso Administrativo de 1941".

De otra parte se aduce en la demanda que "de hecho, obligar al Estado a reparar sólo una parte del daño, y no todo él, es decir, excluyendo la porción que se relaciona con los gastos judiciales hechos por el actor para procurar la protección de su derecho, es consagrar una forma de confiscación sobre parte de la indemnización, pena esa prohibida ya de antiguo por la Constitución de 1886, ya que las costas son parte del perjuicio y tan evidente como que, si no se incurre en ellas, no es posible al particular obtener el restablecimiento del derecho".

Para concluir sostienen los impugnadores que se violan los artículos 2, 76-12 y 118-8 de la Constitución "cuando el Presidente de la República no ejerce las atribuciones especiales que le confirió la Ley 58 de 1982 en la forma establecida por el Congreso, ignorando el tema de la condena en costas de cargo de las entidades públicas, en los procesos contencioso administrativos; o, en el peor de los casos, cuando el tema se deja librado a otra regulación, analógica y residualmente, regulación que prohíbe expresamente semejante condenación, todo con desacato de lo que significaba ajustarse a las nuevas tendencias procesales y modificar el régimen de la responsabilidad de los funcionarios públicos". Y se preguntan "¿qué tiene de moderno excluir la condena en costas para las entidades públicas?" "¿Qué presentación tiene la exclusión de dicha condena, de cargo de los entes administrativos vencidos en juicio contencioso administrativo, frente al tenor literal de los números 8 y 9 de la Ley 58 de 1982, que habla de cumplimiento, de sanciones y de obligaciones soportadas por el Estado?".

Igualmente agregan que se violan los artículos 16, 19, 20 y 58 de la Carta "cuando en el silencio de las normas erigidas, en punto relativo a las costas a cargo de las entidades públicas, se da pábulo a un régimen inequitativo, que de hecho disminuye la responsabilidad de las entidades públicas, y las privilegia cuando comparecen en juicio, en la calidad que sea, frente a los particulares. El principio de la igualdad ante la ley, y el de la equivalencia de las cargas públicas, así como el derecho a la asistencia social, resultan sustraídos en su vigencia, frente al caso especial de las costas y el alcance del artículo 58, poco menos que irrisorio, para garantizar al administrado la plenitud del restablecimiento de sus derechos conculcados por el proceder ilegítimo de la administración pública".

Dicen, finalmente, que se contrarían los artículos 30, 34, 51 y 119-4 *in fine* de la Constitución "cuando la protección que la Carta impone en torno al derecho de propiedad y a los demás derechos adquiridos con justo título, se reduce proporcionalmente, en cuanto a los gastos que haya que hacer para procurar en juicio su defensa. Conculcándose así, de *facto*, una parte de la indemnización o del derecho a restablecer, o a restituir, por efecto de los ingentes esfuerzos que el particular ha de hacer, de su exclusivo cargo, para procurarse el goce legítimo de sus facultades. De suerte que el servicio público –el de la justicia– que inicial y supuestamente era de cargo de la Nación, se traslada a la esfera patrimonial de los particulares, en su desmedro, y no de manera unánime, sino exclusiva y arbitraria, cuando litigan contra entidades públicas. Desapareciendo con ello todo rastro de gratuidad de la justicia, que se torna onerosa, o si se quiere, onerosísima, ante la ya debilitada capacidad del estado colombiano para procurar la llamada asistencia social, prácticamente inexistente entre nosotros".

IV. Concepto del Ministerio Público

El Procurador General de la Nación en Oficio número 1349 de 8 de julio de 1988 emite la vista fiscal respectiva, la que concluye diciendo: "no obstante haber declarado la honorable Corte Suprema de Justicia en fallos números 81 del 16 de agosto de 1984 y 141 del 11 de diciembre del mismo año exequibles los artículos 171 y 172 del Decreto número 01 de 1984, respectivamente, frente a los cargos en ese

entonces propuestos, comedidamente solicito a esta alta corporación pronuncie sentencia de mérito y, por carecer de fundamento las nuevas acusaciones formuladas contra las mismas disposiciones en este proceso, declare que dichas normas son exequibles por no quebrantar la Constitución Política. El mismo en pronunciamiento ha de adoptarse en relación con los artículos 43 del Decreto número 3130 de 1968, 392-1 del Decreto número 1400 de 1970 y 179 y 267 del Decreto número 01 de 1984".

Expresa el Procurador en su concepto, al analizar las normas demandas del Código Contencioso Administrativo en relación con las facultades otorgadas al ejecutivo por la Ley 58 de 1982, artículo 11, que el ejecutivo "no estaba obligado a cambiar la totalidad de las disposiciones del código anterior, con base en unas "tendencias modernas" que no se delimitaron y es que, como lo ha determinado la honorable Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades, 'el gobierno puede válidamente legislar sin extralimitarse respecto de materias legales amplias aunque precisas otorgadas por el Congreso, así no hayan sido expresas'... en consecuencia el ejecutivo podía dejar en vigencia la figura de la exoneración en costas para las entidades estatales, máxime cuando ésta es de creación legal y desarrolla uno de los principios constitucionales contenidos en el artículo 30, según el cual prima el interés general sobre el particular".

En relación con la violación del artículo 34 de la Carta señala "que no parece lógico ni jurídico este planteamiento porque la confiscación que la Constitución prohíbe es la apropiación oficial indebida, sin causa justa y procedimiento legal... y no es esto lo que sucede cuando se exonera de costas a las entidades estatales, pues en esta oportunidad el no reconocimiento al particular de los gastos del proceso no es una actitud arbitraria del Estado contra el individuo, sino una gracia reconocida por el legislador al Estado-sociedad como parte dentro del litigio, en reconocimiento de que el interés social prima sobre el particular" y sobre el artículo 58 *ibidem* expresa que la norma lo que prescribe es que la actividad de administrar justicia ha de ser costeada a cargo del Tesoro Nacional y "ello no tiene relación alguna con los mandatos contenidos en las normas atacadas", como tampoco la tiene lo dispuesto en los artículos 20 y 51 de la Carta.

V. Consideraciones de la Corte

Competencia

Es competente esta corporación para conocer de la presente demanda, por referirse a normas que forman parte de decretos con fuerza de ley, dictados por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias.

a) *Cosa juzgada*

El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, que hoy se demanda, ya fue objeto de acusación ante esta corporación por el ciudadano Héctor Rodríguez Cruz, dentro del Proceso Constitucional número 1160, en el cual la Corte decidió declararlo exequible, según consta en la Sentencia número 81 de agosto de 1984.

Considera la Corte que dicha declaración obviamente fue el resultado del cumplimiento por ella de lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto número 432 de 1969 que le impone la obligación de confrontar las disposiciones objetadas, revisadas o acusadas, con la totalidad de los preceptos de la Constitución y "si encontrare que han sido transgredidos por el proyecto, la ley o el decreto, normas constitucionales distintas de las indicadas en la objeción, intervención o demanda, o que la violación de ella se ha realizado por causa o en forma diferente a la invocada, procederá la correspondiente declaración de inconstitucionalidad". Esta disposición es una reiteración de lo que consagraba la Ley 96 de 1936 en su artículo 2° inciso segundo que decía:

"Pero si la Corte al fallar el negocio encontrare que han sido violados otros textos o principios constitucionales distintos de los invocados en la demanda o que éstos lo han sido por causa o razón distinta de la alegada por el demandante, dicha entidad está siempre obligada a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad".

En consecuencia, cuando la Corte Suprema de Justicia, al ejercer el control jurisdiccional de constitucionalidad, declara exequible una norma legal, es porque ha efectuado el estudio pertinente frente a todos los cánones constitucionales y respecto a otros motivos de infracciones, sin que haya necesidad de dejar constancia de este hecho dentro de la sentencia en forma particular.

Además de lo anterior, para el caso que se examina, se tiene que la Corte dejó expresado en la parte considerativa de la Sentencia número 81 de agosto 16 de 1984 lo siguiente:

"No hallando la Corte que el artículo 171 infrinja el artículo 16 u otro alguno de la Constitución Política, procederá a declararlo exequible"; por consiguiente, se está frente a un fallo definitivo, absoluto, *erga omnes*, sobre el cual no se puede volver, pues ha operado el fenómeno de la cosa juzgada.

Cabe traer a colación lo sostenido por esta corporación en sentencia de octubre 10 de 1979, reiterado en febrero 18 de 1988, sobre este tema:

"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 por cualquier tacha, y en el segundo no revive ni readquiere vigencia por ninguna razón. Es claro que ese efecto definitivo admite revisión en el caso de que se presente una inconstitucionalidad sobreviniente, por cambio posterior de las normas constitucionales".

Esta jurisprudencia de la Corte ha estado encaminada a evitar que se comprometa la seguridad jurídica, pues de lo contrario se daría el caso de que cada vez que un ciudadano estime que una norma que ha sido declarada exequible, infringe un mandato constitucional distinto a los expresamente incluidos dentro de la sentencia,

o los mismos artículos pero por motivos o razones distintas a los argumentados, tenga que, analizarse la nueva demanda, como si no existiera decisión anterior, lo cual crearía "una verdadera perplejidad en la comunidad jurídica" (Sentencia número 29 de abril 12 de 1984, Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*).

Finalmente, debe agregarse que con posterioridad a la Sentencia número 81 de agosto 16 de 1984 que declaró exequible el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, se presentaron dos nuevas demandas contra el mismo canon, dentro de los procesos números 1158 y 1238, y que la Corte decidió en ambas oportunidades estar a lo resuelto, por haberse configurado la institución de la cosa juzgada (Sentencias números 83 de agosto 16 de 1984 y 141 de diciembre 11 de 1984).

En este orden de ideas, se ordenará con respecto al artículo 171 del C.C.A. que ahora se demanda, estar a lo resuelto en Sentencia número 81 de agosto 16 de 1984;

b) *Cosa juzgada parcial*

Sin perjuicio de lo sostenido en el acápite anterior, debe anotarse que la Corte ha aceptado en ocasiones la existencia de fallos constitucionales definitivos pero no absolutos, es decir, parciales, como acontece cuando se demanda una norma, y más aún todo un código o estatuto, con el cargo exclusivo de extralimitación de facultades extraordinarias, evento en el cual se analizan solamente las disposiciones acusadas por este aspecto, dejando vía libre para posteriores demandas contra esas mismas normas, por infracción de cánones constitucionales diferentes a los que se relacionan con tales facultades extraordinarias.

Y esta es la situación que se presenta con el artículo 172 del Código Administrativo, también materia de acusación en el presente proceso, pues la Corte en Sentencia número 141 de diciembre 11 de 1984 lo declaró exequible "pero sólo en cuanto no hubo exceso en el uso de facultades extraordinarias"; en consecuencia, sobre este aspecto no se puede volver, pues se ha operado el fenómeno tantas veces citado de la 'cosa juzgada' debiendo ahora estarse a lo resuelto. Así las cosas queda por examinar dicha disposición por razones diferentes a las de las facultades extraordinarias.

El artículo 172 del Código Contencioso Administrativo consagra la procedencia de la condena *in genere* con relación al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, cuando su cuantía no hubiere sido posible establecerla en el proceso, lo que se hará mediante el señalamiento de bases para la liquidación incidental, como se halla previsto en el artículo 178 del mismo código (que determina que las condenas que se dispongan en estas sentencias deben liquidarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, y sus ajustes sólo se harán tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor) y en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Es de advertir que los accionantes no critican este artículo con una tacha de inconstitucionalidad propia o particular sino, apenas, con el ánimo, que puede ser plausible, de integrar una proposición jurídica completa en cuanto de él se infiera la exoneración del pago de costas a favor de las entidades públicas. Es obvio, sin embargo, que esta disposición no tiene relación ninguna con este tema.

Además, no encuentra la Corte que este ordenamiento vulnere norma constitucional alguna, pues se trata simplemente de la fijación de un procedimiento para la determinación de los conceptos allí estipulados, que no incluyen el de las costas judiciales, cuando el juez encuentre que hay lugar a la condenación en ellos, pero no se pudo establecer la cuantía dentro del proceso, por lo cual los beneficiados con una sentencia de condena en abstracto deben recurrir a lo dispuesto en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se establece el término y la forma en que deben pedir la liquidación y se señala el trámite a seguir para llevarla a cabo. Así pues, se procederá a declarar exequible el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo por no ser contrario a la Carta;

c) *Los artículos 179 y 267 del Código Contencioso Administrativo*

Aquí otra vez, dado que los demandantes integraron con las normas acusadas una sola proposición jurídica para pedir la inconstitucionalidad de todas ellas, sin expresar los motivos o razones por las cuales se viola cada una, al haberse pronunciado ya la Corte sobre el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, que es el único de los demandados que trata sobre la condena en costas en los procesos contenciosos administrativos, y siendo el argumento principal de la demanda la no condenación en costas a la Nación, los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, así como a los establecimientos públicos dentro de dichos procesos, quedan ciertamente sin concepto de violación propio o independiente las demás disposiciones del Código Contencioso Administrativo impugnadas. Sin embargo y en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto número 432 de 1969, procederá la Corte a examinarlos.

El artículo 179 acusado prescribe: "las condenas de otro orden, en favor o en contra de la administración, se regirán por los artículos 334 y 339 del Código de Procedimiento Civil" y el artículo 267, también impugnado, expresa: "En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo". Adviértese que ninguna de estas disposiciones se refiere a condena en costas.

Pues bien, estos dos mandatos no son nuevos en el Código Contencioso Administrativo, por cuanto el estatuto anterior, Ley 167 de 1941, ya los consagraba en sus artículos 123 y 282, de manera que no se puede hablar de extralimitación de facultades, por cuanto el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 autorizó al Gobierno para modificar la ley dicha, lo cual tampoco significa de modo alguno que el Presidente tuviera que cambiar todas las disposiciones existentes. Además, el hecho de que en el numeral 6° del mismo artículo 11 de la ley de facultades hubiera autorizado al Presidente de la República para "revisar el procedimiento ordinario para adecuarlo a las nuevas tendencias procesales" tampoco es razón suficiente para afirmar, como lo hace los demandantes, que debía variar el sistema vigente de la condena en costas, pues además de que en dicha autorización no se dejó establecido cuáles eran esas tendencias procesales, bien podía el legislador extraordinario dejar el sistema que regía, por considerarlo mejor o más acorde con los procesos contenciosos administrativos.

De otra parte, es pertinente señalar que la remisión que se hace en los artículos 179 y 267 del Código Contencioso Administrativo acusados a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil en algunos aspectos específicos, como es la ejecución de las providencias judiciales (artículos 334 y ss. Código de Procedimiento Civil) y a la aplicación de sus normas en casos de vacíos, no es contraria a la Carta, pues como lo tiene definido esta corporación de tiempo atrás, el constituyente no determinó qué materias o asuntos debe contener cada uno de los códigos, de manera que corresponde al legislador autónomamente definir las materias que considere propias de cada uno de ellos.

Entonces, tampoco se rompe el orden jurídico por el heho de que el Código Contencioso Administrativo remita al Procedimiento Civil, ya que no se puede olvidar que tal orden jurídico tiene una base común, que es la Constitución Política y en consecuencia todo él se encuentra imbricado y relacionado (sentencia de agosto 23 de 1984). Además, en tratándose de estatutos procesales, el Código de Procedimiento Civil ha sido y sigue siendo considerado a manera de una matriz, para lo cual basta observar que el penal, comercial y laboral remiten a él y tal como se ve en la ponencia para primer debate en el senado de la ley de autorizaciones que dice: "por último, en lo que hace a grandes líneas de modificación del Código de 1941, además de las señaladas por el Gobierno en la expropiación de motivos, es necesario contemplar la influencia que tiene el Código de Procedimiento Civil de 1970, conforme a las nuevas orientaciones de la ciencia procesal, para remitirse a este último en lo que considere conveniente y esto fue precisamente lo que hizo el Gobierno Nacional en las normas acusadas.

Por último hay que agregar que pretender que en un estatuto como es el Código Contencioso Administrativo se regulen absolutamente todas las situaciones que se pueden presentar dentro de los procesos contenciosos administrativos, no es solamente imprudente sino también innecesario, pues por más completo y perfecto que sea un código en su materia siempre podrán presentarse situaciones que no están contempladas, por lo que para resolverlas hay que acudir a ese principio general de derecho que es la analogía y que es precisamente lo que estatuye el artículo 267 acusado, que brinda para ello el aporte del Código de Procedimiento Civil.

En razón de lo expuesto y no hallando la Corte que los artículos 179 y 267 del Código Contencioso Administrativo contraríen norma superior alguna, se procederá a declararlos exequibles;

d) *El artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, numeral 1° parte final*

Los actores demandan solamente la parte final del numeral 1° del artículo 392 del Decreto número 1400 de 1970 que dice: "sin embargo, la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías y los municipios no serán condenados en costas", con lo cual consideran se infringen los artículos 16, 19, 20, 30, 34, 51, 58 y 119-4 de la Carta.

En primer término es preciso anotar que la Corte en Sentencia número 37 de mayo 6 de 1971 declaró exequible el Decreto Extraordinario número 1400 de 1970 "por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil", en cuanto al proferirlo el Presidente de la República se ciñó a las facultades de la Ley 4ª de 1969.

Las costas, como es de todos sabido, son todos aquellos gastos que las partes deben sufragar en un proceso. Dentro de estos gastos se encuentran los honorarios de los auxiliares de la justicia, las notificaciones, el valor de las copias, etc., y las agencias en derecho, que corresponden a las diligencias o actuaciones del apoderado.

Conforme lo establece, el numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, parcialmente acusado, las costas corren a cargo de la parte vencida en el proceso, o de la que pierda el incidente, el recurso de apelación, casación o revisión que haya interpuesto.

De otra parte hay que tener en cuenta que sólo hay lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (artículo 392-8 Código de Procedimiento Civil). Igualmente, que cuando las costas se decreten a favor de la Nación, no se incluyen las agencias en derecho, pues generalmente quienes apoderan a la Nación son empleados de la entidad a quienes se les ha asignado esta función (artículo 393-2 Código de Procedimiento Civil), pero en caso de que esté representada por apoderados judiciales; sí se decretan.

Expresan los actores que al no condenarse en costas a la Nación, los departamentos, municipios, comisarías, intendencias y establecimientos públicos se consagra una forma de "confiscación" sobre parte de la indemnización a que tiene derecho el particular por los gastos efectuados en el proceso, lo cual no comparte esta corporación, por lo que se refiere al uso inadecuado que se hace del vocablo "confiscación" y por cuanto las costas son conceptualmente diferentes a la indemnización de perjuicios, lo que no significa que no puedan ir juntas. Es que la condena en costas equivale al reembolso que debe efectuar la parte vencida en el proceso a la otra, de los gastos que hubiere realizado dentro del mismo y que lo llevaron al triunfo.

Por tanto, no puede hablarse en este caso de confiscación, pues lo que la Constitución Nacional prohíbe es "la apropiación oficial indebida, sin justa causa y procedimiento legal, por vía de simple aprehensión del patrimonio de una persona" (sentencia junio 16 de 1976).

Ahora, en cuanto a que la norma acusada consagra un régimen inequitativo, violatorio del artículo 16 de la Carta, que establece el principio de la igualdad ante la ley, es pertinente dejar anotado que la jurisprudencia de la Corte ha dicho que no se puede pretender que los particulares estén en iguales condiciones que el Estado, ya que, dada su personalidad pública, éste goza de ciertas prerrogativas que no se conceden a los asociados, pues el Estado es el representante de los intereses de la comunidad y si se le condena en costas es la misma sociedad quien estaría pagando.

A este efecto cabe traer al discurso lo sostenido por esta corporación al declarar la exequibilidad del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, que hoy también se acusa y que versa sobre el mismo tema:

"Del mencionado artículo de la Carta (se refiere al 16) no surge la exigencia de que las entidades de derecho público reciban el mismo tratamiento legal que las personas particulares. La Corte no ha tenido este entendimiento y, por el contrario, ha aceptado que las entidades estatales sean objeto de determinadas prerrogativas,

propias de su condición" (sentencia de agosto 16 de 1984. Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Roselli*).

Ya en sentencia anterior la Corte había dicho:

"... el interés social representado por el estado no puede quedar desprotegido ni el estado puede despojarse totalmente de su condición política, para tratar en un plan de entera igualdad con los particulares" (sentencia de septiembre 29 de 1983, Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica*).

La Corte considera hoy que su planteamiento debe ser reiterado en relación con la exoneración de costas dispuestas por el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, materia de la presente impugnación constitucional.

Indudablemente la citada norma consagra un privilegio en favor del Estado y de sus segmentos o entidades subordinadas (departamentos, intendencias, comisarías y municipios), al exonerarlos de la condena en costas en los procesos en que no salgan avante sus pretensiones. Este privilegio es uno de tantos que el Estado se reserva para el cabal cumplimiento de sus cometidos, y se justifica en un régimen administrativo que, como el colombiano sigue de cerca el régimen administrativo francés en donde la administración ocupa un plano de preponderancia o superioridad con respecto al particular y le permite concentrar un haz de prerrogativas que utiliza en forma unilateral para poner en acción a plenitud, el aparato coercitivo de que dispone y asegurar así la satisfacción de los intereses generales. Estas reglas son totalmente diferentes a las que regulan situaciones similares en el derecho civil y le dan al derecho administrativo un carácter exorbitante y a la vez, revelan su autonomía.

La Corte no encuentra pertinente analizar en esta oportunidad el origen de aquella institución y sus manifestaciones en el campo administrativo en donde tiene mayor operancia y es el fundamento entre otros institutos de derecho público, de la ejecutoriedad o "acción de oficio" del acto administrativo que le permite a la administración pública por sus propios medios hacer efectivos sus actos; se limita simplemente a constatar que la disposición objeto ahora de censura constitucional y muchas otras no acusadas, establecen un privilegio en favor del Estado que no desborda en forma alguna el principio de igualdad ante la ley plasmado en el artículo 16 del Código Político, ya que como lo ha dicho esta corporación, en los fallos precedentemente citados, la disposición prealudida consagra la igualdad de los administrados frente a la ley, pero no la igualdad de éstos con las personas públicas.

Téngase en cuenta además que las costas procesales son institución propia de la temática del derecho procesal, y que su regulación cae por tanto dentro del ámbito legislativo sin ninguna cortapisa constitucional que vede al legislador establecer la exención de su pago en beneficio de la nación, departamentos, intendencias, comisarías o municipios, como lo dispone la regla primera del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

El quebranto o gravamen pecuniario que representan para la parte vencida en juicio, lejos de tender al reembolso o indemnización de perjuicios causados a la parte vencedora en el proceso, tiene en nuestro ordenamiento un fundamento netamente objetivo ya que las costas se causan por haber sucumbido en el litigio o recurso, la

parte obligada a su pago. El riesgo que los particulares asumen de erogar su importe, constituye un medio disuasivo para precaver litigios, circunstancia que no puede afirmar del Estado, ya que en razón de los intereses de la sociedad que él representa, debe comparecer al litigio para su defensa, lo que de suyo implica sumisión a la ley y renuncia a sus prerrogativas de potestad pública.

Resulta por tanto inadecuado y jurídicamente inaceptable, sostener que la evolución jurisprudencial que acepta la responsabilidad directa del Estado por el hecho de sus agentes, removidos los escollos para la consagración de este principio, torne en inconstitucional el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, pues como ya se dijo, las costas judiciales carecen de la connotación jurídica de indemnización de daño; y si en gracia de discusión se les reconociera este carácter, debe tenerse presente que lo atinente a la regulación de la responsabilidad civil contractual y por culpa aquiliana, pertenece a la esfera legislativa sin limitaciones constitucionales.

Por las razones anteriores la Corte declarará la exequibilidad de la norma acusada.

Afirman también los demandantes que se viola el artículo 58 de la Constitución, por cuanto la justicia es gratuita y la norma acusada la torna onerosa. Al respecto debe señalarse que la Constitución Política prescribe en el canon citado que la justicia es un servicio público a cargo de la Nación, de donde se ha deducido que los gastos que demanda la prestación del servicio de administración de justicia deben ser pagados por el Estado, como son los sueldos de los empleados, los locales donde funcionan los despachos judiciales, los muebles, los libros, la provisión de materiales, etc., todo con vista a desarrollar una actividad que conlleva *imperium* y que debe garantizar la prontitud, certeza e imparcialidad del servicio; es que la administración de justicia es un servicio público esencial o básico que debe prestar el Estado al lado del mantenimiento del orden público, de la infrangibilidad de las fronteras y de su propia organización jurídica.

Pero esto de ninguna manera implica o conlleva que en los litigios en que intervenga la Nación como parte ella no puede ser exonerada de pagar las costas judiciales en que incurrió la otra parte victoriosa, es decir, que hay en ese argumento una evidente confusión de conceptos, pues el precepto acotado, si es que llega a consagrar la total gratitud del litigio para las partes, impondría que la Nación, como prestadora del servicio y no como parte litigante, correría a cargo de todos las costas procesales, independientemente del resultado y en todos los contenciosos o contradictorios, al paso que la disposición acusada se refiere, no a esto, sino a su responsabilidad en el caso concreto y perdido por ella. No hay, pues, aquí razón de inexequibilidad.

Finalmente, no halla la Corte cómo se pueden contrariar los artículos 19 y 119-4 de la Carta por cuanto el primero trata de la asistencia pública para quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otros, estén físicamente incapacitados para trabajar, con lo que se busca garantizar a ciertas personas la debida atención y seguridad social para que puedan cumplir su ciclo vital; y el segundo, autoriza al Presidente de la República para conceder indultos por delitos

políticos, conforme a la ley respectiva y, ciertamente, sin exonerar al responsable de la obligación de indemnizar;

e) *El primer inciso del artículo 43 del Decreto número 3130 de 1968*

Como los demandantes sostienen que esta norma es inconstitucional por violación de las mismas normas constitucionales y de acuerdo con los mismos argumentos expuestos para sostener la inconstitucionalidad de la parte final del numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, acabado de analizar, resultan aplicables los mismos razonamientos hechos por esta corporación en el *item* anterior, a los cuales se remite en este punto.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1° Declarar EXEQUIBLES los artículos 179 y 267 del Código Contencioso Administrativo.

2° Declarar igualmente EXEQUIBLE el aparte del numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, Decreto número 1400 de 1970.

3° Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 43 del Decreto número 3130 de 1968.

4° Declarar EXEQUIBLE el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo por aspectos diferentes al de las facultades extraordinarias y estar a lo resuelto en Sentencia número 141 de diciembre 11 de 1984, respecto a este punto.

5° Estar a lo resuelto en Sentencia número 81 de agosto 16 de 1984, respecto del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

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, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein,* (salvamento parcial de voto); *Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

De la manera más comedida me permito exponer las razones por las cuales considero que la parte final del numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedi-

miento Civil debió declararse inexequible, tal como me permití sugerirlo a la Sala Plena en la providencia inicial que tuve la oportunidad de redactar en el asunto con Radicación número 1833.

La norma acusada es del siguiente tenor, tal como se subraya:

"Condena en costas. En todos los procesos se aplicarán las siguientes reglas en materia de costas:

1° La parte vencida en el proceso, o la que pierda el incidente o el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto será condenado al pago de costas en favor de la contraria, aunque no haya mediado solicitud. *Sin embargo, la nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías y los municipios, no serán condenados en costas*".

Ahora bien, la Corte, con base en raciocinios que se refieren a que el principio de igualdad –tal como aparece en jurisprudencias de la corporación de las cuales se transcriben en lo pertinente dos– no conduce a pensar que no puedan existir diferentes y más favorables tratamientos para el Estado, decidió en el caso sometido a examen que el privilegio de la exoneración del pago de costas judiciales a favor del vencedor era legítimo.

El suscrito, por el contrario, cree que su planteamiento debe cambiar en relación con la exoneración de costas que a favor del Estado consagra la disposición acusada por cuanto que, desvirtuado como está su carácter sacralizado que en oportunidades llegó a imponer que no pudiese ser ni siquiera demandado sin su consentimiento expreso –como es todavía ahora principio general en el derecho internacional, dada su inmadurez y el rango soberano que aún se le reconoce–; aceptada en forma íntegra y hasta con notas propias y específicas su responsabilidad tanto contractual como extracontractual, inclusive por fallas o faltas del servicio, y vista su plena capacidad para ser parte, es innegable que debe responder también por las costas judiciales que el litigante que le venció tuvo que anticipar para obtener el reconocimiento y goce de su derecho. Es que se parte de la base de que el Estado ha sido hallado responsable a favor del particular y que, por lo tanto, ha quebrantado un deber suyo y violado un derecho de éste, de manera que si esta declaratoria es posible no obstante su carácter peculiar de ente político y soberano y de representante y gestor de la sociedad y del interés general, es evidente que es igualmente posible obligarlo a pagar las costas judiciales respectivas que son apenas una parte de la integridad de la indemnización que debe, así tales costas sean conceptualmente diferentes de los perjuicios propiamente tales. Este argumento es igualmente capaz y fuerte para desvirtuar el que afirma que de esta manera se estaría obligando a pagar a la sociedad misma, pues bien se comprende que, si el argumento tuvo alguna consistencia, es pues y precisamente a ella a quien se condena al pago por infracción de la ley por parte del Estado, y que, además, así lo impone la justicia distributiva que determina repartir las cargas públicas entre todos los asociados y no dejarlas a cuestas de uno de ellos, precisamente el litigante vencedor. Se anota, finalmente, que en todo esto no hay imputación de culpa de la cual estaría supuestamente exento del Estado, ya que la obligación de reembolsar las cosas se establece por el hecho objetivo de haber perdido el juicio, el incidente o el recurso, sin que haya necesidad de echar mano del

argumento de temeridad de la acción o defensa. En fin, si la indemnización se debe, se debe íntegra para que el patrimonio afectado quede indemne, tal como debe acontecer por mandato del artículo 30 constitucional con respecto a derechos adquiridos bajo leyes que establecen la responsabilidad del Estado y que el Código de Procedimiento Civil no puede desconocer.

Es obvio que no puede encontrarse paralelo para esta opinión en el derecho escrito distinto de aquel que regula y patentiza la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, pues tanto en tratándose de contratos (cláusulas exorbitantes) como de su postura procesal (perención, confesión, transacción, grado especial de consulta, etc.) todavía existen reglas especiales para él, pero debe anotarse, la opinión que me permito exponer no implica que necesariamente también en estos casos se encuentren inconstitucionales los dichos privilegios, pues los criterios propuestos en dicha opinión dejan estos a salvo y nada tienen que ver con el examen que pueda hacerse de ellos; esto es así porque la posición asumida en este salvamento de voto no se basa en la idea de que en todos los casos el Estado y los particulares tengan exactamente el mismo tratamiento, que es consideración que merece apreciación y análisis separados, sino en la afirmación de que cuando está obligado a indemnizar por haber incurrido en responsabilidad contractual o extracontractual, debe hacerlo en forma íntegra para que el patrimonio quebrantado quede indemne.

Aclarado lo anterior, es igualmente pertinente agregar que sin duda esto representa una posición ideológica y política que lenta y paulatinamente ha venido desmitificando al Estado y –al reconocer su inmenso poder político y económico que se traduce de manera innegable en una enorme capacidad de causar daño, sin llegar, no obstante, a una concepción de él como monstruo o leviatán, que ya es cosa pasada –ha seguido– esta posición ideológica lo que la historia parece enseñar hacia el futuro: que la legalidad es más fuerte que el Estado.

Respetuosamente,

Jaime Sanín Greiffenstein.

Fecha, *ut supra.*

FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Resumen. Teniendo en cuenta la orientación filosófica del Código Penal, se ha ordenado como precepto, la preferencia de la medida de aseguramiento (fianza, caución, etc.), sobre la detención o pérdida de la libertad. Código de Procedimiento Penal.

Exequibles las expresiones "caución de los artículos 414 y 443, y "en cuantía de cinco mil pesos ($5.000.00) a cien (100) salarios mínimos mensuales legales", del artículo 419 del Decreto número 50 de 1987, en cuanto no existe exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 52 de 1984.

Inhibirse de fallar, por ineptitud sustancial de la demanda, la acusación que se dirige contra la expresión "caución" del artículo 439, contra el título "cancelación de cauciones" del artículo 444, y contra el artículo 445 del Decreto número 050 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 89.

Referencia: Expediente número 1789.
Acción de inexequibilidad contra los artículos 414, 419, 439, 443, 444 y 445 (parcialmente) del Decreto número 050 de 1987. Medidas de aseguramiento.

Actores: *Juana Marcela Acosta, Luis Eduardo Cortina y Yester Julio César Farfán.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 33.

Bogotá, D. E., agosto veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Ante esta corporación, los ciudadanos Acosta C. Juana Marcela, Cortina Luis Eduardo y Farfán Yester Julio, presentaron, en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Constitución Nacional, escrito de demanda de inexequibilidad contra algunas expresiones de los artículos 414, 419, 439, 443, 444 y 445 del Decreto-ley número 050 de 1987, por el que se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado al señor Procurador General de la Nación quien rindió en término el concepto fiscal correspondiente.

Cumplidos como se encuentran todos los trámites que para esta clase de acciones públicas ordena la Carta y el Decreto número 432 de 1969, procede de la Corte Suprema, previo estudio de su Sala Constitucional, a resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

I. Texto de las normas acusadas

El texto de las disposiciones acusadas es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 50 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 414. *Requisitos sustanciales.* Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, *la caución* y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra el procesado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.

.....

Artículo 419. *De la caución.* La caución es juratoria o prendaria y se aplica en relación con los delitos cuya pena mínima sea inferior a dos (2) años de prisión, excepto lo previsto en el numeral segundo del artículo 421.

La caución juratoria constará en acta en donde el procesado bajo juramento, prometa cumplir las obligaciones que le hayan sido impuestas. Procederá, cuando a juicio del juez, el procesado carezca de recursos económicos para constituir caución prendaria.

La caución prendaria consiste en el depósito de dinero, *en cuantía de cinco mil pesos ($5.000.00) a cien (100) salarios mínimos mensuales legales* y se fijará teniendo en cuenta las condiciones económicas del procesado y la gravedad del hecho.

.....

Artículo 439. *Causales de la libertad provisional.* Además de lo establecido en otras disposiciones, el procesado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante *caución* juratoria o prendaria para asegurar su eventual comparecencia al proceso y la ejecución de la sentencia, si hubiere lugar a ella:...

.....

Artículo 443. *Obligaciones del procesado.* En los casos de conminación, *caución* y libertad provisional, se le impondrán las siguientes obligaciones:

1° Presentarse cuando el juez lo solicite.

2° Observar buena conducta individual, familiar y social.

3° Informar todo cambio de residencia.

Artículo 444. *Cancelación de las cauciones.* La caución se cancelará al cumplir el procesado las obligaciones impuestas o cuando se revoque la medida que la originó, o cuando termine el proceso por causa legal. Cancelada la caución se devolverá la prenda.

Artículo 445. *Pago de multas.* Las *cauciones* que deben hacerse efectivas y las multas que se impongan en el proceso penal se depositarán en dinero a órdenes de los despachos de la rama jurisdiccional, en el Banco Popular de la localidad del depositante, y en el lugar donde no exista oficina del Banco Popular se hará en las oficinas de la Caja Agraria del respectivo municipio, dentro del plazo fijado por el juez.

..... (Lo subrayado es lo demandado)».

II. La demanda

A. *Normas constitucionales que se estiman violadas*

Para los actores, las disposiciones acusadas infringen los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 2°, 55, 76 numeral 12, 116 y 120 numeral 2° de la Carta.

B. *Fundamentos de la demanda*

Aunque la demanda abunda en defectos sustanciales como se verá en las consideraciones de este fallo y en la parte resolutiva del mismo, se sintetizan algunas de las razones invocadas como fundamento de la inexequibilidad que se pide, así:

1° El legislador extraordinario desbordó los límites constitucionales de sus competencias previstos por los artículos 2° y 55 de la Carta e hizo las veces de legislador ordinario al no reconocer que la Ley 52 de 1984, de facultades extraordinarias, dejó al juez en total autonomía para fijar la cuantía y la modalidad de la fianza, puesto que en la parte demandada del artículo 419 del Decreto-ley número 050 de 1987, de manera arbitraria le señaló a este determinados límites pecuniarios para la aplicación de la caución prendaria, sin que haya estado facultado para dicho fin, en contradicción con la voluntad del Congreso que lo habilitó de manera precisa para finalidades bien distintas.

2° Además, lo acusado se aparta de los límites precisos que señala el artículo 76 numeral 12 de la Carta para el ejercicio de facultades extraordinarias, en relación con los artículos 116 y 120 numeral 2° del mismo texto superior ya que reemplaza el concepto de fianza previsto por el literal b) del artículo 1° de la Ley 52 de 1987, por el de caución, siendo que éstos son bien diferentes por su naturaleza y alcances, y porque la "fianza" no se reduce, como lo ordenó el ejecutivo, sólo al depósito de dinero, ni al juramento, sino que además incluye a la hipoteca y a la prenda. En su concepto esta violación también se produce porque no se dio preponderancia a la fianza ni se adoptó plenamente la caución.

III. El concepto fiscal

El señor Procurador General de la Nación, en concepto de abril 4 de 1988, distinguido con el número 1314, solicita a esta corporación se declare inhibida para fallar este asunto dado que "la demanda incoada, en los términos presentados por los actores, adolece de proposición jurídica completa", y porque "la declaratoria de inexequibilidad parcial, para el evento en que prosperase, haría inaplicable las normas acusadas, por cuanto precisamente se rompería la continencia de la causa prescrita en éstas, quedando en consecuencia los textos incoherentes".

IV. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Como las normas que se acusan forman parte del Decreto número 0050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal), y éste fue expedido en ejercicio de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la República, corresponde a esta corporación la competencia para resolver las demandas que contra su constitucionalidad formulen los ciudadanos en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Carta;

b) *El contenido sustancial de la demanda*

En la acusación que se dirige contra las expresiones "caución" de los artículos 414 y 443 y "en cuantía de cinco mil pesos ($5.000) a cien (100) salarios mínimos mensuales legales" del artículo 419, todas del Decreto número 050 de 1987, se advierte que aun cuando parecen carecer de la unidad necesaria que debe existir en ellas, en relación con el contenido del precepto al que pertenecen, como entre otros reparos lo sostiene la vista fiscal, lo cierto es que estas expresiones tienen sentido normativo propio y por sí mismas permiten a la Corte decidir en el fondo sobre su exequibilidad.

No prospera para estos efectos la solicitud del Procurador General de la Nación, puesto que esta corporación tiene bien definido el alcance restringido del fenómeno de la proposición jurídica incompleta y de la solicitud de fallo inhibitorio.

Así, en sentencia del 29 de marzo de 1984, esta corporación sostuvo que "... Saca en claro la Corte su jurisprudencia en el sentido de que el pronunciamiento inhibitorio por falta de unidad normativa o por proposición jurídica incompleta es restringidísimo y excepcional, pues lo que da lugar a él no es la simple relación de

conexidad, de similitud o de identidad de materia que se dé o que exista entre la disposición que se demanda y las que no, ni el mero criterio apreciativo del juzgador sobre la pretendida debilidad del fallo de mérito, sino exclusivamente el hecho de que la norma acusada en todo o en parte torne lógicamente imposible la decisión de fondo debido a "irreparable ruptura absoluta de la continencia necesaria en la *causa petendi*", o cuando el precepto demandado no sea autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que condicionan su significado, su vigencia, su validez o su eficacia" (Sentencia número 22 de 1984. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*).

Las expresiones acusadas, y que se señalan, no son predicados sueltos de un precepto ya que dentro de las disposiciones legales a las que pertenecen, enuncian una realidad jurídica no condicionada, tomada de la experiencia y vinculada a una consecuencia también jurídica, la de que la caución en materia penal es una medida que precave, previene y cautela el cumplimiento de la orden del juez y de la promesa por parte del beneficiado con la libertad provisional, de su comparecencia al proceso o del cumplimiento de la sentencia, si a ella hubiere lugar.

Además, en este caso no existe falta de unidad normativa en los textos acusados y la eventual declaratoria de inexequibilidad de las citadas expresiones, no dejaría sin sentido o incoherentes ninguna de las normas acusadas, como lo sostiene el concepto fiscal, por lo que esta corporación estará a pronunciar fallo de mérito.

No ocurre lo mismo con el sustantivo *caución* que aparece en el artículo 439 del mismo decreto, ya que aquí éste es cualificado por los adjetivos "juratoria y prendaria", con los que, para los efectos de la preceptiva de la que forma parte, guarda expresa, íntima y estrecha relación de conexidad que no da lugar a duda acerca de la proposición jurídica que integra, y de la inescindible dependencia que conserva con las demás partes del artículo 439 no impugnada, que condicionan su significado. Además, como en este caso los actores acusan solamente la transcrita expresión sustantiva, no puede la Corte entrar a pronunciar fallo de mérito porque ante la declaratoria de inexequibilidad de lo acusado quedaría una "norma" incoherente y sin sentido; no acusan pues, los actores, el núcleo compuesto de la norma que tachan por inconstitucional, lo que torna lógicamente imposible la decisión de fondo, debido, además a irreparable ruptura absoluta de la *causa petendi*". Por lo mismo, la Corte habrá de pronunciar en este punto resolución inhibitoria. Idéntica resolución debe proferir esta corporación frente a la acusación que se dirige a obtener la declaratoria de inexequibilidad de una parte del título que antecede inmediatamente al artículo 444 del Decreto número 050 de 1987. En efecto, generalmente el título de una norma por sí mismo no constituye preceptiva jurídica alguna que pueda ser objeto de acusación de inconstitucionalidad, cuando no expresa mandato alguno, ni establece regla de conducta que pueda ser confrontada con la Constitución; por eso, como en este caso, ese título es una mera expresión enunciativa, que no llega a ser precepto jurídico, y por tanto, esta corporación también debe inhibirse de fallar de mérito.

Además, resulta también sustancialmente inepta la demanda de inexequibilidad que se dirige contra el artículo 445 del mismo decreto, ya que en ninguna parte del texto del escrito presentado por los actores aparece el concepto de la violación

invocada; basta esta razón sustancial para desestimar la solicitud y para que esta corporación se inhiba de fallar de mérito esta parte de lo pedido.

En consecuencia esta corporación pronunciará sentencia de mérito y no inhibitoria respecto de las partes acusadas de los artículos 414, 419 y 443 del Decreto número 050 de 1987, por encontrar que en el caso *sub judice*, pero sólo en lo que aquí se advierte, no hay falta de unidad normativa en la demanda. En lo que corresponde a la acusación contra las expresiones señaladas de los artículos 439 y 444, así como la que se dirige contra el artículo 445, esta Corte pronunciará resolución inhibitoria por ineptitud sustancial de la demanda.

"Como quiera que el fundamento de la acusación estriba en la posible extralimitación del Gobierno respecto de la ley de facultades extraordinarias invocada para expedir el Decreto número 050 de 1987, se transcribirá, en lo pertinente, el texto de ésta:

«LEY 52 DE 1984
(diciembre 28)

Por la cual se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República,

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 dos (2) años para:

1° Elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, que deberá seguir la orientación filosófica del Código Penal y adecuarse a sus prescripciones, sobre las siguientes precisas y específicas bases:

.....

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;

.....».

"De lo visto se tiene que lo acusado, es compatible con las facultades que entregó al ejecutivo el legislador en el literal b) del numeral 1° del artículo 1° de la Ley 52 de 1984, en lo que se refiere a las bases para la expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal, especialmente en lo relativo a la 'reglamentación de la captura, detención y libertad provisional'.

Es evidente que cuando el legislador dispuso en la misma ley que '... se establecerá preponderantemente la fianza en la cuantía que el juez estime conve-

niente, según la gravedad del hecho, como medio de garantizar la presencia del sindicado en el proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia', no está en manera alguna desestimando las demás formas de reglamentación de la 'captura, detención y libertad provisional', como lo es la de la caución y que desarrolló el ejecutivo en el nuevo Código de Procedimiento Penal.

Por tanto el legislador al desarrollar las facultades extraordinarias en lo relativo a la reglamentación de 'la captura, detención y libertad provisional', decidió 'seguir la orientación filosófica del Código Penal y adecuarse a sus prescripciones', para lo cual estableció el régimen de las medidas de aseguramiento en materia penal, entre ellas la caución, y así fijó unas reglas de garantía que permitieran la libertad provisional del procesado vinculado a un auto de detención, bajo la obligación de comparecer al proceso o de cumplir la sentencia, cuando a ello hubiere lugar. Este régimen de la caución a que se refiere la norma *sub examine* no se opone a la preponderancia de la fianza y más bien habría que concluir que el legislador quiso asimilar esa figura a la caución juratoria y prendaria, cuya reglamentación realiza los fines que señala la ley habilitante, teniendo en cuenta las condiciones económicas del procesado y la gravedad del hecho. Por eso establece el artículo 419 que la caución juratoria consiste en un mero compromiso, por medio del cual el procesado promete cumplir las obligaciones que le han sido impuestas, cuando a juicio del juez, carezca de recursos para constituir la caución prendaria.

Estima la Corte que de la redacción literal de la parte pertinente de la ley de facultades se deriva la constitucionalidad de las normas acusadas ya que el carácter preponderante de la fianza, tal como lo dispuso el legislador ordinario, no excluye ni hace incompatible el valor jurídico y la eficacia de las demás medidas de aseguramiento".

En síntesis, el legislador, teniendo en cuenta la orientación filosófica del Código Penal y adecuándose a sus prescripciones, ha ordenado como precepto la preferencia de la medida de aseguramiento (fianza, caución, etc.), sobre la detención o pérdida de la libertad. Se ha respetado, pues, el propósito de la ley de habilitación.

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. Declarar EXEQUIBLES las expresiones "caución" de los artículos 414 y 443, y "en cuantía de cinco mil pesos ($5.000.00) a cien (100) salarios mínimos mensuales legales", del artículo 419 del Decreto-ley número 0050 de 1987, en cuanto que no existe exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 52 de 1984.

Segundo. INHIBIRSE DE FALLAR, por ineptitud sustancial de la demanda, la acusación que se dirige contra la expresión "caución" del artículo 439; contra el título "cancelación de las cauciones" del artículo 444, y contra el artículo 445 del Decreto número 0050 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, 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, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Oscar Peña Alzate,* Conjuez; *Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Gustavo Zafra Roldán,* Conjuez; *Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO.

Resumen. *Solo para situaciones especiales motivadas en razones de urgencia o fuerza mayor acreditada y a que el juez no pueda iniciar la investigación, puede el Cuerpo Técnico de Policía Judicial proceder al registro de inmuebles, esto con las formalidades legales requeridas. Código de Procedimiento Penal.*

Exequible el numeral 4° del artículo 334 del Decreto número 050 en la parte demandada.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 90.

Referencia: Expediente número 1813.
Acción de inexequibilidad contra el numeral 4° (parc.) del artículo 334 del Decreto número 050 de 1987. Atribuciones del Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

Actor: *Darío Garzón Garzón.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 33.

Bogotá, D. E., agosto veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

El ciudadano Darío Garzón Garzón, en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Constitución Nacional presentó escrito de demanda en el que solicita que esta corporación declare que una parte del numeral 4° del artículo 334 del Decreto número 050 de 1987, es inexequible.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado al señor Jefe del Ministerio Público para que rindiera el concepto fiscal de su competencia. Una vez cumplidos como se encuentran todos los trámites establecidos para este tipo de acciones, procede la Corte a pronunciar su fallo.

La norma acusada es la que se transcribe a continuación:

«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 334. Atribuciones del Cuerpo Técnico de Policía Judicial. Por propia iniciativa, y únicamente por motivos de urgencia o fuerza mayor acreditada, si no puede el juez de instrucción iniciar la investigación preliminar, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial o quien ejerza estas funciones podrá practicar con las formalidades legales las siguientes diligencias:

1° .....

4° Practicar el registro de personas y de bienes muebles *e inmuebles.*

.....» (Se subraya lo demandado).

La demanda

Para el actor, la norma acusada viola lo preceptuado por el artículo 23 de la Carta Fundamental puesto que, en su concepto, esta disposición constitucional establece que el registro de inmuebles sólo puede ser ordenado mediante mandamiento escrito por las autoridades judiciales y dentro de un proceso o por lo menos dentro de una indagación preliminar. Como lo acusado permite al Cuerpo Técnico de Policía Judicial, en cuanto autoridad administrativa, que por su propia iniciativa practique registro a bienes inmuebles, se desconoce dicha norma superior. Apoya su demanda en la jurisprudencia de esta corporación que aparece en el fallo del tres (3) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

El Procurador General de la Nación

En concepto número 1335 del 18 de mayo del presente año, el Jefe del Ministerio Público rindió su vista fiscal en la que solicita que se declare que lo acusado es exequible.

Sostiene que el literal 4° del artículo 334 del Decreto número 050 de 1987, en lo que fue acusado, se enmarca dentro de las excepciones previstas por el artículo 24 de la Constitución Nacional, porque se trata de un instrumento para ser utilizado en casos de flagrancia, en los que la persona perseguida por los agentes de la autoridad se refugie en su propio domicilio o en el ajeno, previo requerimiento al dueño o morador. Estima que por esta razón las atribuciones entregadas por el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal están limitadas únicamente a motivos de "urgencia" o "fuerza mayor" acreditada, y siempre y cuando el juez de instrucción no haya podido iniciar la investigación preliminar.

Consideraciones de la Corte

I. *La competencia*

De conformidad con el artículo 214 de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción planteada ya que ésta se dirige contra una norma expedida en ejercicio de las facultades extraordinarias previstas en el numeral 12 del artículo 76 y concedidas por la Ley 52 de 1984.

Esta corporación se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto número 050 de 1987, al que pertenece la norma acusada, en cuanto a su expedición y vigencia, en Sentencia número 49 de 19 de mayo de 1987.

Además, en sentencia del 26 de noviembre de 1987, esta corporación declaró exequibles los artículos 326 a 333 del Decreto número 050 de 1987, los que disponen sobre la creación, composición, dirección, funcionamiento transitorio e integración del Cuerpo Técnico de Policía Judicial. También, en sentencia de 2 de julio del mismo año, la Corte Suprema de Justicia declaró la exequibilidad del Decreto Extraordinario número 055 de 1987, por el cual se organizó el funcionamiento de esta dependencia auxiliar de la justicia, se señaló su estructura y su integración; las funciones de sus divisiones y secciones; se dispuso la existencia del Consejo Nacional de Policía Judicial y se determinó su composición y funciones.

II. *Examen material de lo acusado*

El actor acusa el numeral 4° del artículo 334 del Decreto número 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal), en la parte que dice así:

"Artículo 334. Atribuciones del Cuerpo Técnico de Policía Judicial. Por propia iniciativa y únicamente por motivos de urgencia o fuerza mayor acreditada, si no puede el juez de instrucción iniciar la investigación preliminar, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial o quien ejerza estas funciones podrá practicar con las formalidades legales las siguientes diligencias:

1° .....

4° Practicar el registro de ... *inmuebles*" (Se subraya lo demandado).

Argumenta el actor que tal disposición es violatoria del artículo 23 de la Constitución en cuanto éste señala que:

"Artículo 23. Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes.

"En ningún caso podrá haber detención, prisión o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial".

Además sustenta su concepto de violación en la jurisprudencia de esta corporación que aparece en la sentencia de 3 de marzo de 1988. En efecto, en tal sentencia considera la Corte 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..." (Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*).

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

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

El carácter administrativo que se advierte en algunas de las funciones que cumple el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, así como la adscripción general de este organismo al Ministerio de Justicia (artículos 327, 328 y 329 del Código de Procedimiento Penal; artículos 1°, 2° y 6° del Decreto número 54 de 1987 y 132 del Decreto Reglamentario número 2236 de 1987), no son razones para naturalizarlo como ente propio a la esfera ejecutiva. Nótese cómo ese cuerpo está bajo la dirección privativa y autónoma del Director Nacional de Instrucción Criminal, quien debe su origen al Consejo Nacional de Instrucción Criminal, integrado por el Ministro de Justicia, el Procurador General de la Nación y el Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte (Decreto número 2267 de 1969) y que sus funciones exhiben una caracterizada vinculación a la rama jurisdiccional, ya intervenga antes de iniciarse el sumario, ya cuando éste se ha abierto. Esto le da, en la legislación actual, una fisonomía muy peculiar que permite, bajo esta especial caracterización, desprenderla de la órbita exclusivamente administrativa para buscarle nexos y afinidades similares con la rama jurisdiccional, a la cual sirve.

Empero, la norma acusada se refiere a varias hipótesis jurídicas que exigen ser analizadas por la Corte Suprema de Justicia, a efecto de precisar el alcance de la misma y de las funciones de los miembros del citado cuerpo.

Esta corporación interpreta el alcance de lo acusado, en cuanto que el mismo artículo 334 al que pertenece está previsto sólo para situaciones especiales motivadas en razones de urgencia o fuerza mayor acreditada, ante las cuales el juez de instrucción no puede iniciar la investigación; así las cosas, se trata de una norma excepcional, restringida a aquellas situaciones especiales en las que no puede el juez iniciar la debida investigación, por lo que debe dársele un alcance también limitado a dicha hipótesis, siempre de acuerdo con las formalidades legales señaladas, no sólo en el Código de Procedimiento Penal, sino en el Código Nacional de Policía (artículos 78 y 79 del C.N.P.).

En efecto, para dicho análisis se tiene que la disposición que se examina extiende sus efectos, es decir, la facultad de practicar el registro judicial a toda clase de bienes inmuebles que pueden ser o no el domicilio de personas y, como la Corte en su reiterada y pacífica jurisprudencia tiene bien claro el contenido del artículo 23 de la Constitución, esta corporación no puede menos que señalar hasta dónde van las competencias del legislador en estas materias.

El artículo 23 de la Carta, interpretado por esta corporación, en cuanto que consagra el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la intimidad, sólo limitable por mandamiento de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en las leyes, exige que sea el juez quien ordene la práctica del registro del lugar que sirve de sitio privado de residencia personal o familiar.

No podría entenderse de otra forma, ya que el análisis valorativo exigido por esta disposición constitucional, que obliga a la autoridad a apreciar los hechos y a confrontarlos con los motivos legales que llevan al registro, y la aplicación de las formalidades que presupone el inicio de una investigación o por lo menos de sus instantes preliminares, no puede ser elaborado por una autoridad, aunque técnicamente preparada para labores de investigación criminalística, distante de la categoría jurisdiccional, que la atribuye de una especial actitud ante los derechos individuales y los deberes legales que le incumbe proteger.

Además, el artículo 23 de la Carta equipara el registro del domicilio de la persona o de la familia, a las molestias causadas a aquéllas y a la orden de detención, de arresto y a la de prisión, hipótesis que incuestionablemente exigen la presencia del juez con su investidura, como garantía fundamental de la libertad individual y de los demás derechos de la persona en su integridad física. En todas estas situaciones, se advierte que el constituyente admite las limitaciones de aquellos derechos, con fines meramente jurisdiccionales de persecución de los delitos y a éstos reduce los poderes de la autoridad. Asunto bien distinto es aquel de los inmuebles que no constituyen el domicilio; ante éstos, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial bien puede ser autorizado por el legislador para practicar el registro en situaciones como las que prevé el artículo 334 del Decreto número 050 de 1987; lo mismo ocurre con las situaciones de flagrancia reguladas tanto por la Carta (artículo 24), como por la normatividad penal y procedimental penal, respecto de lo cual esta corporación se pronunció en los siguientes términos:

"La segunda deriva directamente del artículo 24 de la Constitución y se trata del delincuente *in flagranti* que, perseguido por la Policía, se refugiare en el domicilio

propio o en uno ajeno. Si lo hiciere en el propio, 'los agentes de la autoridad podrán penetrar en él para el acto de la aprehensión', dice la Carta; si lo hace en uno ajeno, 'deberá preceder requerimiento al dueño o morador' (*ibidem*); esto es, deberá penetrar también para consumar la aprehensión pero mediante el requerimiento indicado. No puede remitirse, pues, a duda, que el propio constituyente, en la precisa materia que se estudia, previó el caso de un eventual conflicto entre la inviolabilidad del domicilio como garantía ciudadana y la necesidad de defender el organismo social perturbado, so pretexto de defender aquél, haciendo prevalecer la última. Cierto que es una situación excepcional, pero no lo es menos que cuando la autoridad procede en desarrollo del citado principio y conforme a las leyes que lo desarrollan, lo hace de acuerdo con la propia Carta Política.

"……

"Si se repara con cuidado el texto, se viene en conclusión de que no desconoce ni rebasa por extremo alguno los preceptos constitucionales. En efecto, interpretándolo en consecuencia con el artículo 24 de la Carta, se trata de perseguir un delincuente sorprendido *in flagranti* a quien, por lo mismo, no ha habido oportunidad de abrirle proceso criminal y a quien, como medida previa, se trata de aprehender; se comprende de igual modo, porque no haya lugar en tal caso al mandamiento judicial de allanamiento; y se entiende por qué, si penetra a domicilio ajeno al suyo, baste un simple pero necesario requerimiento oral, hecho en el acto al morador, para apresar al delincuente..." (C.S.J. Fallo de septiembre 3 de 1971. Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry*. G.J. Tomo CXXXVIII, números 2340, 2341 y 2342, página 367).

Todo lo cual está precisado, como una clara excepción, en el artículo 24 de la Carta. Así, se concluye, cuando los agentes de la autoridad –y en el caso *sub examine* los miembros de la Policía Judicial– persiguen al delincuente cogido *in flagranti*, y éste se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él para el acto de la aprehensión; pero si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder siempre requerimiento oral al dueño o morador para llevar a cabo la aprehensión, pues en este evento también excepcional, se trata de dar protección al domicilio de un tercero, como lo exige la garantía constitucional".

Por lo tanto, advierte la Corte que la disposición acusada se aviene a las normas de la Constitución y así habrá de declararse.

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° Declarar EXEQUIBLE el numeral 4° del artículo 334 del Decreto número 050, en la parte que dice:

"4º. Practicar el registro de ... *inmuebles*".

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, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Oscar Peña Alzate,* Conjuez; *Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Hernando Morales Molina,* Conjuez; *Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXTRALIMITACION.

Resumen. ***Variación en la composición del Comité de Calificaciones para los nuevos contribuyentes.***

Inexequible el artículo 141 del Decreto número 2503 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 91.

Referencia: Expediente número 1827.
Acción de inexequibilidad contra el artículo 141 del Decreto número 2503 de 1987. Comité de Calificaciones de entidades que destinan los ingresos recibidos al mejoramiento de la salud, la educación, la cultura o la investigación científica y tecnológica.

Actor: *Armando Parra Escobar.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 33.

Bogotá, D. E., agosto veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

El ciudadano Armando Parra Escobar, presentó escrito de demanda en el que pide a esta corporación que declare que el artrículo 141 del Decreto número 2503 es inexequible. Se admitió la demanda y se ordenó el traslado de la misma al despacho del señor Procurador General de la Nación, quien en término rindió el concepto de su competencia. Una vez cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos por la Constitución Nacional y por el Decreto número 432 de 1969 para esta clase de procedimientos de control de constitucionalidad, procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada.

I. Texto de la norma acusada

El texto de la norma acusada es el que sigue:

«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 141. *Comité de Calificaciones.* El Comité de Calificaciones a que se refiere el artículo 31 de la Ley 75 de 1986, estará integrado por el Ministro de Hacienda o su delegado, quien lo presidirá, el Director General de Aduanas o su delegado, el Director General de Presupuesto o su delegado, el Director General de Tesorería o su delegado y el Director de Impuestos o su delegado, quien actuará como secretario del mismo.

.....».

II. La demanda

A. *Normas constitucionales que se estiman violadas*

En concepto del actor, la norma que acusa desconoce lo preceptuado por los artículos 55, 76 ordinal 12 y 118 ordinal 8° de la Carta Fundamental.

B. *Concepto de la violación*

El actor fundamenta su demanda en las siguientes razones, en resumen:

1° En su opinión, la modificación de la estructura del comité creado por el artículo 32 de la Ley 75 de 1986 y ordenada por la norma acusada, no estaba incluida dentro de las facultades extraordinarias conferidas por la misma ley, puesto que el legislador ordinario estableció de manera directa y excluyente la composición de aquél, sin dejar en manos del Gobierno la iniciativa para variarlo. Sostiene que "es tan obvio que el legislador no facultó al Gobierno para decidir sobre la composición del comité, que él mismo estableció quiénes serían sus miembros. De otra manera, si el legislador hubiera querido dejar en manos del Gobierno la iniciativa de cómo integrar el comité, no lo habría hecho por sí mismo, sino que se hubiera limitado a decir que las entidades serían calificadas por un comité cuya composición sería establecida por el Gobierno".

2° Sostiene que el propósito del legislador al integrar el Comité de Calificaciones, modificado por la norma acusada, fue el de darle sentido social a la calificación de la actividad o trabajo de los contribuyentes relacionados por el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 75 de 1986. De esta forma, "el objetivo del legislador fue claro al buscar fines sociales, culturales, científicos y de salud, y por tanto la composición del comité siguió estos lineamientos. Las facultades extraordinarias se refirieron no a estos puntos, sino a unos muy específicos de procedimiento tributario, como son el control, recaudo, etc., de los impuestos...".

3° Sostiene, además que las facultades extraordinarias conferidas al ejecutivo para modificar la estructura de la Dirección de Impuestos Nacionales, deben ser interpretadas de manera restrictiva puesto que sólo se refieren a la planta y a las funciones internas de dicha dependencia ministerial y no a otras de esta entidad ejecutiva superior ni a otras ajenas a ésta. En su opinión el citado comité no hace parte de la Dirección de Impuestos Nacionales.

III. El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación encargado, rindió el Concepto Fiscal número 1343 del 21 de junio de 1988, y en él solicita a esta corporación que declare que el artículo 141 del Decreto número 2503 de 1987 es inexequible.

Las siguientes son en resumen las razones en las que el Ministerio Público fundamenta su solicitud:

A. En su concepto, de conformidad con los precisos términos de la ley de facultades (artículo 90 de la Ley 75 de 1986), el Congreso de la República no facultó al ejecutivo para modificar la composición del Comité de Calificaciones de entidades sin ánimo de lucro. En consecuencia, sostiene que "... el Gobierno al proferir la norma demandada excluyendo del Comité de Calificación a los Ministros de Salud y de Educación e incluir a los Directores Generales de Aduanas, Presupuesto y Tesorería, se extralimitó en las facultades recibidas del Congreso, vulnerando con ello los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional...".

B. Además, sostiene que esta corporación "... acogiendo en parte el Concepto número 1318 de abril 17 de 1988, mediante el fallo de junio 16 del presente año declaró la inexequibilidad del parágrafo 3° del artículo 32 de la Ley 75 de 1986.

"Tal decisión no afecta los motivos de inexequibilidad que aquí se han expuesto. La sentencia de inconstitucionalidad produce efectos hacia el futuro y no podría llegar a legitimar, por vía residual, lo que en su momento constituyó un exceso en el ejercicio de las atribuciones legislativas delegadas al ejecutivo, ya que como se tiene visto, el propio Congreso se había ocupado de manera expresa, de la conformación del comité, luego no era su intención ni el sentido de la ley otorgarle al Gobierno la facultad de modificar su composición".

IV. Impugnación de la demanda

Después de recibido de la Procuraduría General de la Nación el anterior concepto fiscal, las ciudadanas Claudia Inés Mazuera y Olga Lucía González,

funcionarias de la Dirección General de Impuestos Nacionales, presentaron escrito de oposición a la demanda en el que consideran que la norma acusada es exequible. Sostienen que el artículo 141 del Decreto número 2503 de 1987, es producto del ejercicio de la facultad conferida por el numeral 1° del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, por el cual se habilitó al ejecutivo para dictar las normas que sean necesarias para el efectivo control de los impuestos que administra la Dirección de Impuestos Nacionales. Además, consideran que no podrá generarse la inexequibilidad pedida frente a una norma (parágrafo 3° del artículo 32 de la Ley 75 de 1986), declarada inexequible.

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia*

De conformidad con el artículo 214 de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad porque la disposición acusada hace parte del Decreto número 2503 de 1987, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 75 de 1986.

Segunda. *El examen de exequibilidad*

En primer término se tiene que en el artículo 141 del Decreto número 2503 de 29 de diciembre de 1987, el ejecutivo incurrió en un error de referencia nominal al citar la norma que crea el Comité de Calificaciones a que se refiere el artículo 32 de la Ley 75 de 1986, ya que allí se señala que se trata del artículo 31 de la misma ley, y éste en realidad contiene una disposición bien diversa de la que se quiere desarrollar.

En estas condiciones, es el parágrafo tercero del artículo 32 de la norma citada al que se refiere la disposición acusada, y no el 31 que es objeto del equívoco que se destaca.

En efecto, la Ley 75 de 1986, en el parágrafo tercero de su artículo 32, determinó la composición de un Comité de Calificaciones para los nuevos contribuyentes, en los siguientes términos:

"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".

No obstante que el Gobierno, en uso de la facultad contenida en el numeral 3° del artículo 120 de la Carta, dictó el Decreto número 1158 de junio 23 de 1987, mediante el cual reglamentó, entre otros, el artículo 32 de la Ley 75 de 1986, determinando cuáles son las entidades sin ánimo de lucro no contribuyentes y las entidades con actividades industriales y de mercadeo y que en su artículo 11 reitera la

integración de tal comité, luego, en el artículo 141 del Decreto número 2503 de 1987, modificó la composición de este organismo, lo cual es objeto de la acusación de inexequibilidad que se resuelve.

Conviene, para llegar a las conclusiones del examen de exequibilidad, reproducir el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, invocado por el Gobierno como fundamento de las facultades extraordinarias para dictar el Decreto número 2503 de 1987, al que pertenece la norma acusada:

"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:

"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 estructuras 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, Fondo 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 las 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 (3) Senadores y tres (3) Representantes designados por los respectivos Presidentes de las Comisiones Terceras.

"……".

De otra parte hay que señalar que por sentencia número 64 de junio 16 de 1988, esta corporación declaró inexequible el parágrafo tercero del artículo 32 de la Ley 75 de 1986, porque concluyó en que hubo indebida tramitación del citado parágrafo en el Congerso.

Ahora bien, el Gobierno, en el artículo 141 del Decreto número 2503 de 1987, modificó la conformación del citado Comité de Calificaciones, excluyendo a los Ministros de Salud y Educación y al delegado del Presidente de la República e incluyó a los Directores Generales de Aduanas, Presupuesto y Tesorería o sus delegados y al Director General de Impuestos o su delegado, quien además de miembro actúa como su secretario.

Tercera. *El ejercicio de las facultades extraordinarias*

Como el objeto de la institución de las facultades extraordinarias en nuestro régimen constitucional es el de permitir al ejecutivo la expedición de normas que ordinariamente compete elaborar al órgano legislativo, el constituyente dispuso, tras larga evolución de esta institución, que fuesen dos los elementos, uno temporal y otro material, los que caractericen el acto congresional de habilitación o de revestimiento de atributos legislativos al Presidente de la República y que limitan en ambos sentidos el ejercicio de las facultades aludidas.

También, como los decretos "con fuerza legislativa" que expide el Presidente de la República, ostentan carácter extraordinario porque tienen la fuerza y la virtualidad de las leyes, o sea que pueden derogar, reformar o suspender las leyes existentes cuando lo hagan expresa o tácitamente, y rigen hasta cuando el Congreso o el Gobierno en uso de facultades extraordinarias los deroguen, modifiquen o suspendan, se colige que la competencia legislativa excepcional es una atribución transitoria, que ordinariamente corresponde al Congreso y que debe ejercerse siempre dentro de los precisos límites contenidos en la ley que la confiere.

En consecuencia, no puede menos el ejecutivo que atender el deber de acatar los términos de la ley de facultades, ya que como lo ha dicho la Corte "... en relación con el requisito de 'precisión', ésta se refiere sustancialmente a la exigencia de que la ley de facultades debe ser clara y estar inequívocamente delimitada en su materia, de tal manera que no quede duda de que la investidura legislativa extraordinaria que el Congreso le otorga al Gobierno, corresponde a funciones que según la propia Carta son de competencia legislativa ordinaria de aquél" (Sentencia de 19 de septiembre de 1985. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*).

Entonces, el ejercicio de las facultades extraordinarias por el ejecutivo debe ceñirse estrictamente a aquella voluntad y a los fines señalados por el Congreso, sin que sea admisible que en dicho ejercicio se distorsione o varíe la materia sobre la cual recae la habilitación legislativa.

Advierte la Corte que el Gobierno al dictar la norma acusada se extralimitó en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 75 de 1986. Si se analiza dicha ley en su artículo 90 aparece bien claro que de ninguna de sus autorizaciones surge facultad para modificar la composición del citado Comité de Calificaciones, con lo cual se está vulnerando lo dispuesto por el numeral 8° del artículo 118, en concordancia con el numeral 12 del artículo 76.

La Corte considera que fluye de una elemental y sana interpretación de lo dispuesto en el artículo 141, acusado, que él hace expresa referencia al Comité de Calificaciones creado por el artículo 32 de la Ley 75 de 1986, para modificar la

integración por éste dispuesta, y que si el legislador ordenó, con precisión y detalle, la composición de dicho comité para calificar favorablemente a la entidad que realice los fines sociales o científicos y tecnológicos previstos por la ley, no es lógico ni racional que autorice después al ejecutivo para variar la citada composición, en tal sentido que las facultades extraordinarias se presten para enmendar la propia decisión del Congreso, en términos que cambian sustancialmente su clara voluntad, no obstante que finalmente ésta haya resultado fallida por vicios de forma. Es más, como está visto que esta corporación declaró inexequible el parágrafo tercero del artículo 32 de la Ley 75 de 1986, sin duda los efectos de este fallo se proyectan también por este aspecto sobre la norma *sub examine*, ya que por decisión definitiva, que tiene efectos *erga omnes*, el citado parágrafo desapareció del ordenamiento jurídico, y con él el Comité de Calificaciones que ordenó integrar en la forma que se señaló anteriormente.

Concluye, pues, la Corte que la modificación contenida en el artículo 141 del Decreto número 2503 es Inconstitucional por haber excedido la ley de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso.

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:

1° Declarar INEXEQUIBLE el artículo 141 del Decreto número 2503 de 1987, por extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias, que dice así:

"Artículo 141. Comité de Calificaciones. El Comité de Calificaciones a que se refiere el artículo 31 de la Ley 75 de 1986, estará integrado por el Ministro de Hacienda o su delegado, quien lo presidirá, el Director General de Aduanas o su delegado, el Director General de Presupuesto o su delegado, el Director General de Tesorería o su delegado y el Director General de Impuestos o su delegado, quien actuará como secretario del mismo".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque*, (con salvamento de voto); *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, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

En relación con la declaratoria la inexequibilidad del artículo 141 del Decreto Extraordinario número 2503 de 1987, por el cual se organiza el Comité de Calificaciones encargado de determinar los ingresos recibidos por los nuevos contribuyentes que, por dedicarse al mejoramiento de la salud, educación y cultura, no constituyen renta ni ganancia ocasional, me permito salvar el voto, pues estimo que, pese a la fallida integración de ese comité en el parágrafo tercero del artículo 32 de la Ley 90 de 1985, y precisamente por eso, y por efecto de la sobrevenida inexequibilidad de este texto, bien podía el ejecutivo, investido de facultades al efecto, integrar el comité en la forma como lo hizo el artículo acusado.

En primer término cabe recordar que el parágrafo 3° del artículo 32 de la Ley 90, en su integridad, fue declarado inexequible por vicio de trámite, lo cual implica que dicho precepto ni siquiera nació válidamente a la vida jurídica, y no pudo producir efecto en ningún caso, y menos producirlo el 29 de diciembre de 1987, cuando se expidió el artículo 141 del Decreto número 2503 de 1987.

Por ello, en tal fecha, y dadas las finalidades que por el artículo 90 de la Ley 75 de 1985 se buscaron satisfacer con el otorgamiento de facultades extraordinarias, dentro de ellas, como se expuso por distinguidos colegas de la corporación, cabía plenamente la estructuración, a nivel legal, del citado comité, sin que, para el efecto, valga la argumentación de que el legislador extraordinario no podía variar la integración del comité en la forma como lo haría el legislador ordinario en el artículo 32 de la ley, parágrafo 3°, pues ya se dijo que tal propósito no lo logró el legislador por vicios de trámite en la confección del precepto.

Si el artículo 32 hubiera nacido válidamente a la vida jurídica, la tesis sería de recibo, pero desaparecido por obra de la declaratoria de inexequibilidad y, sobre todo, nacido sin validez, nada obstaba para que el ejecutivo hubiera adoptado el texto acusado, sin violentar ni la Carta, ni el texto legal habilitante, pues, en las circunstancias del caso, lo menos que podría decirse era que circunstancias sobrevinientes habilitantes sacaban airoso el artículo 141 del Decreto número 2503 acusado.

Precisamente, la mancada intención del legislador ordinario podía y debía ser suplida por el extraordinario, en previsión de una mejor organización y funcionamiento del Comité de Calificación, por lo cual el ejercicio de las facultades extraordinarias, aplicándolas a su creación y organización, hallaban respaldo en la propia ley de facultades.

Contrariamente a la consideración fundamental del fallo del cual me separo, viene el artículo 75 de la Carta, que prevé que "toda reunión de miembros del Congreso que, con la mira de ejercer funciones propias de la rama legislativa del poder público se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno, y las personas que en las deliberaciones tomen parte serán sancionadas conforme a las leyes (Acto Legislativo número 1 de 1968, artículo 10)". Lo cual indica que los actos expedidos –como el parágrafo 3° del artículo 32 de la Ley 90 de 1975–, no pueden tener efecto alguno, y por tanto no puede decirse que el legislador extraordinario contrarió una voluntad inexistente y sin efecto alguno, del legislador ordinario.

Los anteriores motivos, son los que me llevan a apartarme de la respetable decisión mayoritaria.

Fecha, *ut supra.*

Hernán Guillermo Aldana Duque.

ALCALDE.

Resumen. *Consiste, la incompatibilidad, en la prohibición constitucional o legal, de ejercer simultáneamente dos cargos, para el caso que nos ocupa ser Alcalde Municipal y miembro de un cuerpo colegiado, a nivel municipal, departamental o nacional.*

Exequible el inciso segundo del parágrafo primero del artículo 1° de la Ley 49 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 92.

Referencia: Expediente número 1804.
Acción de inexequibilidad contra el inciso segundo del parágrafo primero del artículo 1° de la Ley 49 de 1987. Inhabilidades para ser elegido Alcalde.

Actores: *Gregorio Rodríguez Vásquez, María del Pilar Parga e Inés Elvira Pardo Vargas.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 34.

Bogotá, D. E., septiembre primero (1°) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Los ciudadanos Inés Elvira Pardo, María del Pilar Parga y Gregorio Rodríguez Vásquez, presentaron ante esta corporación, en ejercicio de la acción pública que otorga el artículo 214 de la Carta, escrito de demanda en el que solicitan que se declare que el inciso segundo del parágrafo primero del artículo 1° de la Ley 49 de 1987, es inexequible.

Se admitió la demanda, se decretaron unas pruebas y se ordenó el traslado correspondiente al despacho del señor Procurador General de la Nación, para lo de la vista fiscal de su competencia.

El Jefe del Ministerio Público manifestó en término el impedimento legal que tuvo para no actuar en este proceso y éste le fue aceptado, razón por la cual, el señor viceprocurador general de la Nación rindió el concepto de rigor. Una vez cumplidos todos los trámites previstos por el Decreto número 432 de 1969 para este tipo de procedimientos de control de constitucionalidad, pasa la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada por los actores.

II. La norma acusada

El texto de la norma acusada es el siguiente:

«LEY 49 DE 1987
(diciembre 4)

Por la cual se modifica y adiciona la Ley 78 de 1986, se dictan otras disposiciones y se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° Adiciónase el artículo 5° de la Ley 78 de 1986 con los siguientes parágrafos:

Parágrafo primero. Para efectos de la aplicación del literal a) del presente artículo, no se encuentran inhabilitadas las personas que en la fecha de la elección de alcaldes tengan la investidura de diputados, consejeros intendenciales o comisariales o concejales, sean ellas principales o suplentes.

Quien teniendo tal investidura resultare elegido alcalde, perderá automáticamente aquélla a partir de la fecha de su elección como alcalde.

.....».

III. La demanda

A. *Normas constitucionales que se estiman violadas*

En concepto de los actores, la norma acusada desconoce lo preceptuado en los artículos 2°, 6°, 30, 196 y 197 de la Constitución Nacional.

B. *Fundamentos de la demanda*

1° En primer término, estiman los actores que la norma acusada desconoce el artículo 30 de la Carta ya que no asegura, ni garantiza, los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles por los concejales elegidos antes de la vigencia de la Ley 49 de 1987. Esto porque los concejales elegidos en marzo de 1986, de conformidad con lo previsto por el artículo 85 del Decreto-ley número 1333 de 1986, tienen derecho a ejercer su cargo hasta el 31 de junio de 1988.

Así, resulta que la norma acusada priva al concejal, posteriormente elegido como alcalde, del ejercicio del derecho a su investidura edilicia por un lapso de

cuatro meses. Agregan los actores que lo acusado también desconoce lo prescrito por el artículo 2° en relación con los artículos 30 y 171 de la Constitución Nacional, ya que como la Carta no se ocupa de fijar un período para el ejercicio del cargo de concejal, debe el legislador hacerlo pero con respecto del período que, legalmente fijado con anterioridad, no haya llegado a su término.

Manifiestan igual concepto acerca de lo establecido por los artículos 196 y 197 de la Carta, ya que la existencia del cabildo municipal y la determinación de sus principales funciones indica "que sus componentes, los concejales, tienen el derecho de pertenecer a la corporación y ejercer las funciones señaladas, durante el término que especifica la ley, si son elegidos de acuerdo con el Código Electoral y normas complementarias".

2° De otra parte, extienden el mismo concepto de la violación planteada al caso de los diputados y de los consejeros intendenciales y comisariales, y sobre el de éstos dos últimos, agregan que también resulta violado el artículo 6° de la Carta, ya que éste faculta al Gobierno para fijar las funciones administrativa y electoral de intendencias y comisarías, sin permitir que la ley desconozca el período señalado para aquéllas.

IV. El concepto fiscal

Suscrita por el señor viceprocurador general de la Nación el 22 de junio de 1988, el Ministerio Público pronunció la Vista Fiscal número 1344, en la que se solicita a esta corporación que declare que la norma acusada en este caso, es exequible por ajustarse en todas sus partes a la Constitución Nacional.

Sus consideraciones son, en resumen, las que siguen:

La norma acusada es desarrollo de lo ordenado por el artículo 201 de la Constitución Nacional, en tanto que la voluntad del constituyente vertida en esta disposición de rango superior es la de impedir que "los miembros de los cuerpos colegiados de representación popular o quienes pretendan ser elegidos como tales, simultáneamente queden investidos de la doble condición de concejal, diputado, consejero intendencial o comisarial, congresista y alcalde, o, también, simultáneamente resulten elegidos para ejercer los dos cargos: el de concejal y alcalde, congresista y alcalde, etc".

En su opinión, la acusada es una norma que desarrolla esta finalidad prevista en la Carta, en relación con el artículo 55, ya que trata de preservar la autonomía político-administrativa de los alcaldes y la especialidad funcional de cada una de las autoridades públicas locales, además, se propone evitar cualquier clase de interferencia de las corporaciones de representación popular en los asuntos y competencias de los alcaldes y viceversa.

Considera que la norma acusada busca "... impedir que quienes han sido elegidos miembros de los órganos de representación popular intenten hacerse elegir alcaldes de la misma localidad, como efecto natural y fundamental de la prohibición. Admitir lo contrario, equivaldría a propiciar fraudes al constituyente y, por supuesto, a hacer nugatorios los efectos y el cumplimiento de la norma superior".

Por último, indica el concepto fiscal que el artículo 62 de la Carta también, aun dado el caso de la hipotética inexistencia de la prohibición establecida por el artículo 201 constitucional, autoriza al legislador para la expedición de la norma acusada, porque ésta es una disposición que forma parte del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los empleados y funcionarios oficiales y de los representantes a los cuerpos colegiados, que ordinariamente y de manera general compete al legislador.

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia*

De conformidad con los señalados por la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución, esta corporación es competente para conocer de la demanda formulada contra el inciso segundo del parágrafo primero del artículo 1° de la Ley 49 de 1987, que adiciona el artículo 5° de la Ley 78 de 1986.

Segunda. *La norma acusada y la Constitución Política*

1° El artículo 5° de la Ley 78 de 1986 fue adicionado por el artículo 1° de la Ley 49 de 1987, que le agregó entre otras disposiciones, el parágrafo primero cuyo inciso segundo es la norma acusada en esta oportunidad.

Por ésta se establece una forma de incompatibilidad en la investidura y en el ejercicio de los cargos de consejeros intendencial o comisarial, diputado y concejal, principal o suplente, o los de alcalde municipal por elección popular; además, se dispone la pérdida automática de aquellas investiduras antecedentes, ante el evento de la posterior elección popular como alcalde en la persona de cualquiera de aquellos miembros de los órganos de administración local, departamental o territorial, de carácter plural y de integración también popular.

Se trata de un régimen especial, que consagra un tipo de incompatibilidad sobreviniente previsto para impedir que concurra en un mismo individuo la investidura y el ejercicio simultáneo de las funciones de concejal, diputado y consejero y la de alcalde municipal, que está fundado en razones de naturaleza práctica y de conveniencia política administrativa, como se verá más adelante.

2° Esta corporación en jurisprudencia que reitera, ha señalado que en el área de la función pública el fenómeno jurídico de la incompatibilidad consiste en la prohibición constitucional o legal que impide, de una parte, desempeñar simultáneamente dos o más cargos o investiduras públicas que sin embargo pueden desempeñarse aisladamente o en diferentes momentos, conocida como incompatibilidad de funciones, y de otra, ejercitar determinados actos, celebrar contratos o realizar gestiones que no son conciliables con el interés público de que se encarga el funcionario en el ejercicio de su empleo, o aún, dentro de determinado tiempo después de su desvinculación de la administración, denominada incompatibilidad de gestiones o intereses.

En otras palabras, se tiene que para la organización e integración de los cuadros de la administración pública y del Estado en su conjunto, la incompatibilidad de funciones es la prohibición legal que impide la concurrencia de determinados cargos

públicos o categorías de cargos públicos en un mismo individuo o la realización de actividades contrarias al interés público que acarrea las consecuencias jurídicas de nulidad, de ineficacia o de injecutabilidad del nombramiento o acto realizado.

3° De otra parte, la Corte debe precisar, ante los argumentos de la demanda y ante lo señalado en el concepto fiscal, que el literal a) del artículo 5° de la Ley 78 de 1986, en concordancia con el inciso segundo del artículo 201 de la Carta, se refiere a un fenómeno bien distinto del que regula la norma acusada. Estas normas disponen en la parte pertinente que se subraya, que:

"Artículo 5° Inhabilidades. No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

"a) *Simultáneamente sea elegido congresista, diputado, concejal, consejero intendencial o comisarial.*

".....".

"Artículo 201. 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 y 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.

"El Presidente de la República y los gobernadores, intendentes o comisarios, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán el alcalde del Distrito Especial y a los demás alcaldes, según sus respectivas competencias. La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución.

"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).

".....".

Como se aprecia, las normas transcritas prevén no una forma de incompatibilidad sino de inhabilidad que corresponde a situación jurídica bien distinta de la que por esta providencia se analiza, aunque vincule a los mismos sujetos.

En efecto, el constituyente quiso, y así lo incluyó dentro de lo dispuesto por el artículo 201 de la Carta, a partir de la Reforma Constitucional de 1986, como una forma de inhabilidad, que no de incompatibilidad, que nadie pudiese ser elegido *simultáneamente*, es decir, en el mismo momento, como alcalde y congresista, diputado, consejero intendencial o comisarial o concejal; además para dicho efecto de la elección popular de alcaldes, también inhabilitó a los congresistas, durante la

primera mitad de su período constitucional, aplicando en todo caso la misma regla general prevista para todos los eventos de la señalada elección simultánea.

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley 49 de 1987, introdujo disposiciones nuevas que precisaron el alcance de la inhabilidad prevista en caso de elección simultánea y determinó que los concejales, los consejeros intendenciales o comisariales y los diputados principales o suplentes, que detenten dicha investidura al momento de la elección popular de alcaldes, no se encuentran inhabilitados para ser elegidos como tales, sino sometidos a un nuevo régimen de incompatibilidad de las funciones y de la dignidad que ejercen.

Al respecto, en Sentencia número 7 de febrero 4 de 1988, esta corporación tuvo oportunidad de decidir sobre la constitucionalidad de los artículos 57 de la Ley 11 de 1986 y 87 (parcialmente) del Decreto número 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), que establecen otra forma de incompatibilidad por medio de la cual se prohíbe que los concejales principales sean designados en cualquier empleo del municipio, o vinculados a la administración municipal como trabajadores del mismo, con la excepción de que esta incompatibilidad no se extiende a los casos de nombramiento de aquéllos en los cargos de secretario de la alcaldía o gerente de entidad descentralizada. Estas disposiciones señalan en la parte pertinente que:

Artículos 57 de la Ley 11 de 1986 y 87 inciso primero, del Decreto número 1333 de 1986:

"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.

".....".

En la citada sentencia dijo la Corte que:

"... el constituyente, a la luz del inciso segundo de 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 los previstos 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.

".....

"Pero además, como la Ley 11 de 1986 entró a regir a partir del 16 de enero de 1986, desde ese momento cobró 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 Secretaría 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.

"..... (Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*).

Aunque estas consideraciones de la Corte se refieren sólo a las incompatibilidades previstas para los concejales, se pueden extender al asunto bajo examen, en atención a que se fundan en situación similar a la que se resuelve.

4° "Comparte la Corte el concepto fiscal pero sólo como se ha visto, en cuanto señala que el artículo 201 de la Carta autoriza al legislador para la expedición de la norma acusada, no sólo por el aspecto de la determinación legal de la incompatibilidad ordenada sino por el de la sanción atribuida; en efecto, esta disposición prevé en el inciso cuarto que es competencia del legislador determinar las incompatibilidades de los alcaldes y la de *"dictar las demás disposiciones necesarias para su elección y el normal desempeño de sus cargos"*.

Esta facultad en concordancia con la cláusula general prevista por el artículo 62 de la Carta, que le asigna a la ley la competencia para determinar "los casos particulares de incompatibilidad de funciones", son suficiente fundamento para concluir que bien puede el legislador, como lo hizo con la norma bajo examen, ordenar que el cargo de alcalde por elección popular resulta incompatible con la investidura de concejal, diputado o consejero pero que dichas dignidades no inhabilitan para la elección en dicho cargo.

5° Ahora bien, por el aspecto de la pérdida automática de la investidura, cuando el representante popular en aquellos órganos administrativos seccionales resulta electo alcalde, la Corte estima que también se ajusta a lo dispuesto por la Carta en este punto.

Es cierto que no se trata de una sanción de nulidad de la elección anterior que confirió las dignidades de consejeros, diputados o concejales, al sobrevenir la elec-

ción del burgomaestre, puesto que la legalidad de aquellas se debe verificar por la entidad administrativa correspondiente vinculada a la organización electoral que, por mandato de la Carta, es independiente de los poderes públicos, y porque la jurisdicción contencioso administrativa es la encargada por la ley para decretar la eventual sanción. Tampoco es sanción de ineficacia del acto de elección, puesto que la pérdida de la investidura no depende en sus efectos hacia el futuro de otro cargo posterior como el que podrá presentarse ante la eventual renuncia al cargo de alcalde. Es un efecto de inejecutabilidad *ex nunc* o hacia el futuro y de carácter definitivo, que se produce de pleno derecho, y que impide seguir aplicando el acto de elección anterior a la de alcalde, por mandato expreso de la ley.

6° La situación jurídica planteada ante esta singular hipótesis normativa, admite la solución ordenada por la ley en examen, porque ésta es de carácter objetivo, de naturaleza pública y de contenido concreto, en la que el derecho en cuestión es el de la administración ejecutiva municipal de verse libre de interferencias causadas por agentes de los órganos de administración plural de una parte, y de otra, el de los electores, de escoger al administrador de los intereses públicos locales más directamente vinculado con su actividad cívica, para asegurar el normal desempeño del cargo de alcalde. Por eso el legislador, en desarrollo de la voluntad del constituyente, quiere que el ejercicio del cargo de alcalde, como se dijo más arriba, por razones prácticas, sea objeto de la atención y el esmero suficiente por parte del elegido para asegurar *el normal desempeño* de los deberes propios de aquella función: por ello no inhabilitó a quienes siendo concejales, diputados o consejeros aspiren al cargo de alcalde, pero sí concluyó en la incompatibilidad entre estas dignidades y ordenó la pérdida automática que se señala.

7° Tampoco es de recibo el argumento de la demanda, según el cual la norma acusada desconoce y vulnera el derecho adquirido por los concejales, diputados y consejeros principales o suplentes a ejercer el cargo para el que fueron electos.

Como se advirtió, se trata de una situación jurídica de carácter objetivo y de naturaleza pública, en la que el ejercicio de dos dignidades administrativas, deferidas por el voto popular, resultan incompatibles y en la que el derecho a proteger es el de la administración y el de los administrados.

De todos modos, se trata de una incompatibilidad prevista para los alcaldes, ordenada con anterioridad a la fecha de la elección, con efectos futuros que cobija hipótesis nuevas y que por el carácter de norma de orden público que establece, tiene efecto general inmediato; así, la disposición acusada no es materia de la limitación que proponen los actores en su interpretación del artículo 30 de la Carta, ya que es el candidato quien opta hacia el futuro si se somete a las previsiones de la norma y decide obtener el voto popular para el nuevo cargo, con la advertencia legal de la inejecutabilidad automática del acto que declaró su anterior investidura.

No puede olvidarse finalmente que el ejercicio de la función pública no atribuye si titularidad como derecho subjetivo de índole civil, al funcionario investido de ella.

Es el elegido como alcalde quien renuncia anticipadamente a cualquier controversia contencioso administrativa para conservar una dignidad antecedente, que sabe

incompatible con la nueva y que es objeto de pérdida automática, por mandato de la ley".

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1° Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del parágrafo primero del artículo 1° de la Ley 49 de diciembre 4 de 1987, que adiciona el 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; *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, 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, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

PACTO ANDINO.

Resumen. El derecho comunitario, firmado por las cinco naciones del Acuerdo de Cartagena, tiene el carácter de preeminente, sobre las legislaciones de cada país, lo cual esta autorizado por nuestra Constitución, hay una limitación y una transferencia de potestades de los poderes nacionales a favor de los organismos supranacionales. Registro y cancelación de marcas entre los países del Acuerdo.

Exequible el artículo 454 de la Ley 9ª de 1979.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 93.

Referencia: Expediente número 1772.

Norma demandada: Artículo 454 de la Ley 9ª de 1979, marcas productos farmacéuticos. Pacto Andino.

Actores: *Germán Cavelier y Ernesto Cavelier.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 34.

Bogotá, D. E., septiembre primero (1º) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Mediante escrito presentado el 22 de enero corrientes, los ciudadanos Germán Cavelier y Ernesto Cavelier, pidieron a la Corte que declare inexequible el artículo 454 de la Ley 9ª de 1979 en ejercicio de las potestades consagradas por el artículo 214 de la Constitución Nacional, demanda que recibió el trámite de rigor y sobre la cual se entra a decidir.

II. Norma acusada

La norma acusada es del siguiente tenor:

"El Ministerio de Desarrollo no podrá registrar una marca de producto farmacéutico sin informe previo permisible del Ministerio de Salud sobre su aceptación. Así mismo deberá cancelar todo registro que solicite éste".

III. Razones de la demanda

Como violadas citan los demandantes las normas constitucionales de los artículos 76-18 y 120-20. Argumentan los actores que los artículos 56 y 58 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena reglamentan íntegramente lo relativo a la concesión de marcas comerciales, inclusive las correspondientes a productos farmacéuticos, y que a su turno hacen igual los artículos 76 y 77 a propósito de la cancelación de las mismas, de donde se sigue que las normas de derecho interno no podían exigir un requisito adicional más para lo primero y agregar una causal nueva para lo segundo, a saber, la determinación del Ministerio de Salud en uno u otro sentido.

A este efecto dicen: ... "la Decisión 85 es norma de jerarquía superior a la Ley 9ª de 1979, la cual es solamente una ley interna colombiana cuyo contenido no puede contrariar el de la norma internacional comunitaria de la Decisión 85... La Decisión 85 no contiene norma alguna que permita a un Estado miembro del Acuerdo de Cartagena sujetar el registro de las marcas de productos a un 'informe previo permisible del Ministerio de Salud Pública sobre su aceptación' ". Después afirman: "El artículo 454 de la Ley 9ª de 1979 no puede establecer una causal de cancelación de marcas que no exista en la Decisión 85" como lo es la solicitud formulada al efecto por el Ministerio de Salud.

Para precisar el concepto de violación alegado por los libelistas conviene tanscribir los siguientes apartes de su escrito: "En esta forma el Consejo de Estado, en guarda la jerarquía superior de los tratados internacionales, como lo es el Acuerdo de Cartagena, suspendió la aplicación de una norma interna colombiana que violaba el dicho tratado... Así pues, también está de acuerdo el señor Procurador sobre que los tratados internacionales no podrán ser reformados por una ley interna".

IV. El concepto fiscal

Por Oficio número 1303 del 8 de marzo del año en curso, el señor Procurador General de la Nación emitió su concepto de rigor y en él pidió que la demanda no tuviese éxito. Antes de esto, sin embargo, opinó que la demanda era inepta por carecer de la expresión clara y concreta de las "razones o motivos que fundamentan la presente inconstitucionalidad" ya que "es preciso indicar cómo resulta lesiva (la norma) de lo previsto en los preceptos constitucionales citados".

Luego, adentrándose en el tema de fondo, la vista fiscal presenta un documento y diserto análisis de la historia de las entidades supranacionales y su desarrollo en la Comunidad Económica Europea y en el Acuerdo de Cartagena, para después de enfatizar que las normas del derecho comunitario gozan de prevalencia o aplicación

preferente sobre los ordenamientos nacionales y que ellas se insertan automáticamente en el ordenamiento jurídico de los países miembros, terminar diciendo con respecto al caso de autos, así:

"La Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, incorporada al derecho interno colombiano, por medio del Decreto número 1190 de 1978, no reglamenta todos los aspectos relacionados con la propiedad industrial, de suerte que no existe un sistema normativo que comprenda en su totalidad esta materia, motivo por el cual corresponde a los Estados Miembros del Acuerdo, para el caso Colombia, Ecuador y Perú que han incorporado a sus derechos dicha decisión, dictar las normas no incluidas en ésta. Precisamente, el artículo 84, prevé:

"Los asuntos sobre propiedad industrial no comprendidos en el presente reglamento serán regulados por la legislación interna de los países miembros".

"Es por ello que el legislador colombiano al dictar la Ley 9ª de 1979, especialmente el artículo 454 demandado, no solo lo hizo en ejercicio de esa facultad atribuida al derecho interno, sino que no resulta contraria a la Decisión 85 precitada (artículos 76 y 77)".

Más adelante explica que "el ejercicio de estas facultades –se refiere a las del Ministerio de Salud para autorizar o no una marca de producto farmacéutico o para pedir imperativamente su cancelación– debe entenderse y realizarse de conformidad con lo dispuesto en la Decisión 85 y en el Código de Comercio, artículo 596, que establece la anulación del registro de una marca, por infringir lo señalado en los artículos 585 y 586 de esta codificación". La Corte advierte que el Procurador no tuvo la oportunidad de conocer la sentencia de interpretación prejudicial de que pasa a hablarse.

V. El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena

En acatamiento del artículo 28 del "Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena", la Corte solicitó a dicha alta entidad que interpretara los artículos 56, 58, 76, 77 y 84 de la Decisión 85 de la Comisión y concretamente lo siguiente:

"... si a): El derecho interno de cada uno de los países miembros puede señalar, en tratándose de productos farmacéuticos, requisitos adicionales a los que se desprenden de los artículos 56 y 58 mencionados para el registro de una marca, y si b): el derecho interno de cada uno de los países miembros puede señalar, en tratándose de productos farmacéuticos, causales adicionales a las que se desprenden de los artículos 76 y 77 mencionados para la cancelación de un registro de marcas, todo ello en virtud del entendimiento que se dé al artículo 84 citado".

Y así, en el Proceso número 2-IP-88 dicho Tribunal dictó la correspondiente sentencia de interpretación prejudicial, en la cual, después de enfatizar las dos características fundamentales del derecho comunitario en sus relaciones con el derecho interno, como son la preeminencia o prevalencia del primero sobre el segundo, sea él, anterior o posterior, y su aplicación directa en el ordenamiento

nacional de los países miembros, esto es, su vigencia automática si en la disposición comunitaria no se ordena otra cosa, procede a interpretar las reglas enumeradas de la Decisión 85 y concluye que el artículo 84 no permite al derecho interno adicionar requisitos de registrabilidad a los preceptuados por los artículos 56 y 58 ni nuevas causales de cancelación a las contempladas en los artículos 76 y 77, lo cual deja a salvo el señalamiento por regla doméstica de la oficina u oficinas competentes para manejar y decidir estos asuntos, pero aplicando siempre el derecho comunitario que en esta materia es completo e integral.

La Corte entiende y acepta el carácter obligatorio de la sentencia de ese alto tribunal para el juez nacional, conforme a las voces del artículo 31 del tratado constitutivo, que fue debidamente aprobado por la Ley de la República, Ley 17 de 1980, y que dice: "El juez que conozca del proceso deberá adoptar la interpretación del Tribunal". Se advierte que, claro está, el Tribunal no puede asumir ninguna apreciación o cualificación en cuanto a los hechos del caso, si los hay, ni definir tampoco el significado y alcance de la norma nacional de que se trate (artículo 30 *ibidem*).

VI. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia*

La Corte es competente para decidir esta demanda de inexequibilidad conforme a las potestades que le atribuye el artículo 214 de la Constitución Nacional, ya que la norma acusada pertenece a una ley.

La Corte por otra parte, no está de acuerdo con el planteamiento inicial de su colaborador fiscal en el sentido de que la demanda sea inepta, pues como se vio el concepto de violación es suficientemente inteligible y ya antecedentemente ha sido explicado por ella.

2° *"El Pacto Andino*

El 26 de mayo de 1969 se firmó en Bogotá el tratado internacional que constituyó el llamado Acuerdo de Cartagena o Acuerdo de Integración Subregional, conocido generalmente como Pacto Andino, que comprende a Colombia, Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela y que entró en vigor el 16 de octubre de 1969, con el propósito de 'promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros, acelerar su crecimiento mediante la integración económica, facilitar su participación en el proceso de integración previsto en el Tratado de Montevideo y establecer condiciones favorables para la conversión de la ALALC en un mercado común, todo ello con la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión' (artículo 1°).

El Pacto tiene fundamentos, orientaciones, mecanismos y finalidades marcadamente económicos, lo que ya de por sí pone de relieve su gran amplitud, pues, se comprende áreas del hacer humano y de los Estados tan vastas como las monetarias, financieras, fiscales, de cambio exterior, políticas de desarrollo, y especialmente, los regímenes de comercio internacional y dentro de ellos lo atañedero a las aduanas. Además, como es obvio, lo anterior conlleva que se comprendan también decisiones políticas del más alto nivel, sociales de máxima importancia, y por supuesto,

jurídicas, como que todo ha de hacerse mediante normas de tal índole que le den cuerpo y vida.

El asunto es pues, de gran monta por cuanto el país, permitiéndolo así su Constitución, ha puesto en manos de entidades supranacionales en aras de la integración, decisiones que, como soberano, le corresponderían exclusivamente y que tienen una influencia muy profunda en su organización y en su pueblo.

3° *El derecho comunitario*

Cabe observar que cabalmente por lo dicho se levantó una verdadera oleada de indignación y temor cuando el Gobierno quiso aprobar el acuerdo mediante el Decreto número 1245 de 30 de agosto de 1969, sin llevarlo al Congreso y en uso pretendido de autorizaciones especiales conferidas al ejecutivo por la Ley 88 de 1961 para desarrollar lo convenido en el Tratado de Montevideo, en lo que se llamó 'una nueva técnica del golpe de estado' (V. El Pacto Andino, Hernán Toro Agudelo, Medellín 1971). Tal decreto fue considerado inconstitucional por la Corte en la parte motiva de su sentencia de 26 de junio de 1971, pese a lo cual, siguiendo la doctrina tradicional en cuanto a leyes aprobatorias de tratados públicos, se abstuvo de resolver sobre su artículo 1° (G.J. 2340, página 274, Magistrado ponente: doctor *José Gabriel de la Vega*). Después, el mismo tratado fue aprobado por la Ley 8ª de 1973, de la cual también conoció la Corte en las condiciones que más adelante se dirán.

De todas maneras, el acuerdo está vigente y corresponde a la Corte examinarlo con relación a la demanda que se decide, en lo atinente, esto es, en el ejercicio exclusivo de su jurisdicción constitucional para proteger la Carta Política.

Como se dejó dicho, se adscriben dos características esenciales al derecho comunitario o de la integración en sus relaciones con el derecho interno de los países miembros, que son su preeminencia, prevalencia o aplicación preferente y su vigencia directa e inmediata en el derecho nacional, si en la misma norma no se dispone en contrario.

Luis Carlos Sáchica, Magistrado que fue de esta corporación y del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, dice:

'... ese conjunto normativo, el Andino, tiene, por regla general, vigencia inmediata y es, casi siempre, de aplicación directa en los cinco países miembros, es decir, no condicionada a procedimientos especiales de aprobación, recepción o incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales que pueden afectar su validez o limitar su eficacia, ya que es un derecho común que se inserta automáticamente en aquellos ordenamientos, con prevalencia sobre la legislación particular de tales países, suspendiendo aquéllas de sus disposiciones que le sean contrarias y abriendo la posibilidad de utilizar los procedimientos internos de anulación contra las que se expidan (en el orden doméstico) para entrabar o impedir su cumplimiento' (Introducción al Derecho Comunitario Andino, Quito, 1985).

Por lo mismo, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en sentencia de 3 de diciembre de 1987, proceso IP-87, dijo:

'a) El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propias, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales;

b) El ordenamiento jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las demás normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los países miembros;

c) Las decisiones que impliquen obligaciones para los países miembros entran en vigor en la fecha que indiquen o, en caso contrario, en la fecha del acta final de la reunión respectiva, de conformidad con el artículo 21 del reglamento de la comisión. En consecuencia, dichas decisiones adquieren fuerza vinculante y son de exigible cumplimiento a partir de la fecha de su vigencia'.

Lo anterior está en línea con los siguientes artículos del Tratado Constitutivo del Tribunal:

'Artículo 2° Las decisiones obligan a los países miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la comisión'.

'Artículo 3° Las decisiones de la comisión serán directamente aplicables en los países miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

'Cuando su texto así lo disponga, las decisiones requieren la incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada país miembro'.

Todavía más, aún antes de que se decantaran esos conceptos doctrinarios y jurisprudenciales y se diera su consagración legislativa, ya la Corte Suprema de Justicia los había acogido como aparece en la sentencia de 27 de febrero de 1975 en la cual se dijo:

'Tales reglas expedidas por la entidad andina rigen la conducta de los países comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa, sin necesidad de someterse a procedimientos previos de admisión en cada uno de los Estados que componen el área territorial del pacto; sólo cuando éste lo establece o la naturaleza de la materia lo exige, requieren el desarrollo y el trámite nacionales.

'.....'.

'... creada una institución supranacional para la integración económica y con capacidad de dictar reglas regionales por encima del derecho interno (y a tal categoría pertenece la organización instituida, por el Pacto Andino) éste ha de cumplirse en todas sus partes, tanto las que describen objetivos y mecanismos, como las que habilitan a sus órganos (la Comisión y la Junta principalmente, para expedir norma de plena eficacia en Colombia' (G.J. número 2393 página 29 Magistrado ponente: doctor *José Gabriel de la Vega*).

Dijo así la Corte que, una vez limitadas sus potestades como lo fueron, el Congreso no podía reservarse competencias legislativas como condición para la operancia interna de las reglas comunitarias.

El derecho comunitario dotado de las características que acaban de analizarse, tiene indiscutible fundamento constitucional en la muy especial regla contenida en el inciso segundo del numeral 18 del artículo 76 de la Carta, a la cual sirven de supuestos lógicos o preconceptos el inciso 1° *ibidem* y el numeral 20 del artículo 120, que asigna, este último, al Presidente de la República la función de dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenidos que se someterán a la aprobación del Congreso, y encarga, el último, a éste de 'aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional".

En efecto, el precipitado inciso 2° del numeral 18 del artículo 76 ordena:

"Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso podrá el Estado obligarse para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados".

Entonces, dado el carácter preeminente del derecho comunitario, autorizado por nuestra Constitución, una norma legal doméstica anterior contraria a una de derecho de la integración ha de entenderse derogada, según la operancia de este fenómeno en el derecho colombiano, o suspendida o desplazada como acostumbra decirse en aquel derecho; y una posterior debe tenerse como inconstitucional, no tanto por la fuerza que tengan o el respeto que merezcan los tratados constitutivos o iniciales, que constituyen temas controvertibles, sino porque la competencia para regular esas materias, como atributo de la soberanía nacional, ha pasado de las autoridades internas a las comunitarias y esto se ha hecho con fundamento en preceptiva específica de la Carta Política. Hay, indudablemente, una limitación y una transferencia de potestades de los poderes nacionales a favor de los organismos supranacionales que así, por traslado o cesión, ganan la respectiva competencia.

El juicio político sobre lo antecedente estuvo plenamente y está en manos de los órganos soberanos dichos y no de la Corte. También queda apenas sugerido en esta providencia, por cuanto el punto no es ahora materia de Decisión, el problema de cómo se provee el control de constitucionalidad de los actos de las entidades supranacionales frente a la Constitución colombiana, ya que el tratado de creación del Tribunal Andino solamente contempla el control de legalidad de dichos actos con respecto al derecho primario o constitutivo del propio Acuerdo de Cartagena (Capítulo II, Sección Primera de dicho Tratado).

4° La Decisión 85 y el artículo 454 de la Ley 9ª de 1979

Sentados los anteriores principios, llega la Corte a la consideración del caso concreto y así, a decidir en defensa de lo preceptuado por el inciso 2° del numeral 18 del artículo 76 constitucional, si el artículo 454 de la Ley 9ª de 1979, acusado, es contrario a la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, especialmente a sus artículos 56, 58, 76 y 84, como lo sostienen los demandantes o si por el contrario, se aviene a ellos, como lo piensa el señor Procurador, a lo cual procede previa mención de que la Decisión 85 fue incorporada al derecho interno colombiano mediante el Decreto número 1190 del 26 de junio de 1978, lo cual era necesario conforme lo dijo la propia Decisión en su artículo 86 y porque el Acuerdo de Cartagena, en su artículo 27, había

ordenado que la Decisión que se adoptara por su mandato sobre marcas, patentes, licencias y regalías, debía ser sometida a consideración de los países miembros.

Como se recordará, la diferencia de opinión resulta de que los actores consideran que el artículo 84 de la Decisión no deja lugar a regulaciones adicionales de los países miembros sobre los asuntos contemplados en los artículos 56, 58, 76 y 77, al paso que la vista fiscal encuentra que el artículo 454 de la Ley 9ª de 1979 se limita a disponer en "aspectos" no previstos por dicha Decisión.

El correcto entendimiento del artículo 84 de la Decisión 85, según interpretación autorizada del Tribunal, que la Corte comparte, es de que en las materias que ella regula, como las de registro y cancelación de marcas, su régimen es omnicomprensivo, totalizador, reglamenta íntegra y sistemáticamente tales materias y, por lo tanto, no presenta vacíos, resquicios o fisuras que la legislación interna deba remediar, ni requiere de desarrollos ni complementación por parte de ésta, a la cual, eso sí, queda librada la determinación de la oficina nacional competente.

En efecto, la sentencia de interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena es clara y correcta, además de obligatoria. Dice así:

"1° El derecho interno de un país miembro del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con el artículo 84 de la Decisión 85, no puede establecer válidamente requisitos adicionales a los contenidos en los artículos 56 y 58 de dicha Decisión para el registro de marcas de cualquier clase de productos, incluyendo los farmacéuticos, ni señalar causales adicionales de cancelación de un registro distintas a las establecidas en los artículos 76 y 77 de la citada Decisión. Pretender hacerlo sería contrario al ordenamiento comunitario.

2° No obstante lo anterior, el país miembro está en libertad para señalar, en cada caso, la "oficina nacional competente" que ha de tramitar las solicitudes de registro de marca y el procedimiento para su cancelación, así como para señalar la oficina que deba verificar, durante dichos trámites, que se cumplan las previsiones comunitarias, y concretamente, lo dispuesto por los artículos 58, y 76 de la Decisión 85.

3° El Ministerio a cargo de los asuntos de la salud puede ser considerado como una 'oficina nacional competente' de acuerdo con la Decisión 85, cuando se trate del registro de marcas para productos farmacéuticos".

Ahora bien, es claro, entonces que no solamente está ajustado al derecho andino que el Ministerio de Desarrollo conceda el registro de una marca u ordene, en su caso, su cancelación, sino que también lo está que en ello tenga fuerza decisoria el Ministerio de Salud, en tratándose de productos farmacéuticos, pues se trata de un dispositivo administrativo interno que el derecho comunitario respeta, es decir, así se trate de dos oficinas diferentes en el esquema de la estructura administrativa nacional, ambas componen lo que para el derecho comunitario es la "oficina nacional competente", y está bien que así sea, pues hay conceptos en esa legislación que, en lo relativo a productos farmacéuticos, puede apreciar con mayor capacidad y certeza el Ministerio de Salud que el de Desarrollo, como, por ejemplo, las siguientes: "artículo 58, no podrán ser objeto de registro como marcas:

a) Las que sean contrarias a las buenas costumbres o al orden público o las que puedan engañar a los medios comerciales o al público consumidor, sobre la naturaleza, la procedencia, el modo de fabricación, las características, o la aptitud para el uso de los productos o servicios de que se trate;

b) Las fórmulas usuales o necesarias de los productos, sus dimensiones o colores;

c) Las denominaciones descriptivas o genéricas, en cualquier idioma y los signos que puedan servir para designar la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, o la época de la producción de los productos o de la prestación de servicios".

Finalmente, la Corte quiere precisar que cuando se trate de los puntos regulados por las disposiciones mencionadas, es decir, con respecto al registro y cancelación de marcas de productos farmacéuticos, tanto el Ministerio de Desarrollo como el de Salud están regidos única y exclusivamente por los artículos 56, 58, 76 y 77 de la Decisión 85, ya que el artículo 454 de la Ley 9ª de 1979 no creó un requisito adicional para el registro ni una causal más para su cancelación, pues se limitó, como quedó establecido, a dar competencia a ambos en las condiciones de preeminencia que el mismo determina. Así es como entendió el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena las disposiciones comunitarias con autoridad para hacerlo y así es como entiende esta corporación el artículo de la ley nacional impugnado.

Además, se precisa que otras licencias, registros, etc., que no se limiten a la marca de productos farmacéuticos, como aquéllas, por ejemplo, que permiten su producción y comercio, las sanitarias, exigencias de empaques en casos particulares y otras, no están regidas por lo antes dicho, es decir, por las disposiciones mencionadas del estatuto andino sobre régimen marcario y están habilitadas por el artículo 84 de la Decisión 85 que ya se transcribió.

Decisión

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve:

1° Es exequible el artículo 454 de la Ley 9ª 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, Susana Montes de Echeverri,* Conjuez; *Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta,* (aclaración de voto); *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

ACLARACIÓN DE VOTO

No obstante compartir la providencia proferida en el proceso de la referencia, el suscrito Magistrado observa la necesidad de aclarar su voto, particularmente con relación a las consideraciones del mencionado fallo, que resultan extrañas en el análisis constitucional.

1. Dentro de ellas consideramos innecesarias las referencias del derecho comunitario y a la interpretación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

1.1 En efecto, estimamos impertinente la referencia a las disposiciones comunitarias de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, de un lado, porque no son las normas atacadas, ni juzgadas frente a la Constitución Nacional, y, del otro, aunque la demanda de inconstitucionalidad contemple su referencia, tampoco era necesario hacer mención de las citadas normas comunitarias, puesto que no es con relación a ellas sino con la Constitución Nacional que debe analizarse la norma acusada de inconstitucional contenida en el artículo 454 de la Ley 9ª de 1979. Por lo demás, la mencionada referencia a la Decisión 85 resulta intrascendente, habida cuenta de que al no derogar ésta la competencia legislativa del Congreso colombiano sino tan sólo tener una característica de prevalencia sobre la norma nacional o doméstica expedida por aquél, este asunto resulta factible a su estudio directo frente a la Constitución.

1.2 Pero aún en el evento en que se considerase necesario acudir a tales normas comunitarias, gozaba la Corte, como aún goza, de la autonomía suficiente para establecer su incidencia o no en el control constitucional que ahora ejercita, sin acudir y referirse a la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Porque mientras a éste se le atribuye la función de "interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros"; en este evento se trata de un proceso constitucional que no aplica ni persigue aplicar normas de derecho comunitario: lo uno, porque su objeto de reclamación de inconstitucionalidad debe contemplar la confrontación de la norma acusada, que es la doméstica o nacional y no la comunitaria, con la Constitución de nuestra República, a fin de establecer su adecuación o no a ella; y la otra, porque en este evento no se persigue asegurar la aplicación en el territorio patrio ninguna de las disposiciones de la Decisión 85, por no ser estas las normas acusadas o juzgadas, ni tampoco estarse aplicando, esto es, haciéndose operar una situación fáctica concreta prevista en ella para derivarle sus consecuencias jurídicas.

2. Siendo así las cosas, en el proceso de la referencia era suficiente el análisis directo de la norma acusada frente a la Constitución Nacional.

2.1 Porque el legislador colombiano, a pesar de haber aprobado la creación del organismo supranacional que ha expedido para la integración económica de los

Estados miembros de la Decisión 85, de un lado, no pierde sino que conserva su plena competencia legislativa, y, del otro, no traslada, ni enajena sino que atribuye a dicho organismo competencia legislativa en virtud de la cual se expiden normas, que no tienen la virtud de derogar la normatividad interna anterior o posterior a ella, sino la de ser prevalente, preferente y prioritaria en su aplicación. Estas normas de derecho regional, como lo ha dicho la Corte deben aplicarse y "su ejecución se lleva a cabo por mérito propio, directamente o en la forma que disponga la carta comunitaria o el órgano regional competente y según diga, en último término, el ejecutivo colombiano", pero "el mérito constitucional de los tratados, superior al de las leyes y decretos, hace que las *normas posteriores a la ley aprobatoria no pueden oponerse al Pacto Andino*" (subrayamos).

Por lo tanto, las normas comunitarias como lo reconoce el propio Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena en la misma interpretación prejudicial consultada en el proceso de la referencia "no se trata propiamente de que la norma comunitaria posterior derogue a la norma nacional preexistente, al igual que ocurre en el plano del derecho interno, puesto que son dos ordenamientos jurídicos distintos, autónomos y separados, que adoptan dentro de sus propias competencias formas peculiares de crear y extinguir el derecho, que por supuesto no son intercambiables. Se trata, más propiamente, del efecto directo del principio de aplicación inmediata y de la primacía que en todo caso ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas... la norma interna, sin embargo, podría continuar vigente aunque resulte inaplicable, y permanecer en estado de latencia hasta que el derecho comunitario que las desplazó se modifique eventualmente y le deje libre el terreno, si es que la norma nacional llega a resultar compatible con él". Y más adelante el mismo organismo expresa que "este pretendido efecto derogatorio, aceptado en general por el derecho interno, no se compagina sin embargo con el derecho de la integración, conforme antes se indicó. La doctrina prevaleciente, por ello mismo, se inclina con toda decisión por el principio de la explicación preferente del derecho comunitario, siempre que con él entre en conflicto el derecho interno o nacional... La Decisión 85, en consecuencia prevalece en principio sobre toda regulación nacional, *anterior o posterior a ella*, en cuanto resulta incompatible con el derecho interno"; y que puede coexistir la aplicación de la ley nacional con la comunitaria en asuntos no reglados en lo absoluto por la comunidad.

De lo anterior se desprende que el legislador colombiano conserva su competencia para expedir leyes que ya han sido objeto de regulación de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, pero que entrando en contradicción, las normas comunitarias son de aplicación preferente. Luego aquel asunto puede verificarse directamente frente a la constitución, en tanto que el segundo es un aspecto propio de la aplicación de la Decisión 85 a un caso concreto, que es donde debe verificarse la norma que rige, que debe observarse y aplicarse a dicho evento, cuestión completamente ajena al análisis dentro del control constitucional que ahora se hace, que cae en el campo de la legalidad y su aplicación.

2.2 Luego, si el legislador colombiano, a pesar de las decisiones comunitarias del organismo regional, conserva su facultad legislativa para expedir leyes, resulta lógico la adecuación de la norma acusada frente a la Constitución Nacional,

especialmente frente a los artículos 76-12 y 18 y 120-20, porque se ajusta a su competencia y no aparece de manera directa que se esté rompiendo el tratado ni quitándole los efectos a las decisiones del Acuerdo de Cartagena.

Ahora bien, si la norma acusada resultare en contradicción o incompatible con las normas comunitarias de la Decisión 85, no por ello es inconstitucional, por cuanto ha de entenderse la prevalencia de aquélla frente al derecho interno, prevalencia esta que no es un asunto de constitucionalidad sino de aplicación inmediata y preferencial de la norma comunitaria que se resolverá en caso concreto, que no es el presente.

No obstante lo anterior, el suscrito coincide con la sentencia en la inexistencia de incompatibilidad de la norma acusada con la Decisión 85 porque aquélla no hace sino otorgar la implementación necesaria para que el Ministerio de Salud pueda dar cumplimiento a sus propias normas comunitarias, entre otras, la del artículo 58 relativa al control sobre los bienes que no pueden ser objeto de registro como marcas. Pero, se repite, no es realmente este el motivo de la constitucionalidad de la norma acusada sino de coexistencia de su aplicación con las normas comunitarias de la Decisión 85, tal como quedó expuesto.

Pedro Lafont Pianetta.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Resumen. Régimen especial de orden fiscal. De las intendencias y comisarías y atribuciones para establecer monopolios en cuanto al licor.

Exequible el artículo 20 del Decreto número 469 de 1986.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 94.

Referencia: Expediente número 1837.
Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 del Decreto-ley número 469 de 1986. Monopolio de Licores.

Actor: *José Francisco Delgado Maya.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobado por acta número 35 de 8 de septiembre 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 José Francisco Delgado Maya solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare inexequible el artículo 20 del Decreto Extraordinario número 469 de 1986.

Una vez cumplidos los trámites legales establecidos en el Decreto número 432 de 1969 y oído el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir.

II. Norma demandada

El siguiente es el texto literal de la norma impugnada:

«DECRETO-LEY 469 DE 1986
(febrero 11)

Por el cual se expiden normas sobre el régimen presupuestal y fiscal de las intendicias y comisarías y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 22 de 1985 y oído el concepto de la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

.....

Artículo 20. Monopolio de Licores: La producción, introducción y venta de licores destilados constituye monopolio de las intendicias y comisarías como arbitrio rentístico en los términos del artículo 31 de la Constitución Política de Colombia; en consecuencia, los Consejos Intendenciales y Comisariales regularán el monopolio o gravarán esas industrias y actividades, si el monopolio no conviene y expedirán los actos que correspondan. El Intendente o Comisario celebrará los contratos a que hubiere lugar.

III. Razones de la demanda

Considera el actor que la norma acusada infringe los artículos 2º, 20, 31, 55, 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional.

Para fundamentar la solicitud de inexequibilidad expresa el demandante que "la Ley 22 de 1985 fue expedida por el Congreso para regular el régimen administrativo de las intendicias y comisarías y conceder facultades al Presidente de la República en orden a reorganizar el Departamento de intendicias y comisarías, modificar el régimen administrativo, contractual y fiscal esas (sic) entidades territoriales... sin embargo, no aparece por ningún lado en la Ley 22 de 1985 la creación de monopolio de licores para las intendencias y comisarías, no puede incluirse este punto dentro de las autorizaciones que contiene el artículo 13 de la misma ley. Tampoco aparece autorización para delegar en los consejos intendenciales y comisariales la competencia para gravar la producción, distribución y venta de licores.

Luego concluye con tres puntos a saber:

El monopolio que consagra el artículo 31 de la Carta solo puede imponerse por medio de ley expedida por el Congreso: "Las facultades extraordinarias contradicen el ordenamiento constitucional y, por consiguiente, el Congreso no puede utilizarlas para el caso de monopolios, ni el Presidente ejercerlas".

Dentro de la Ley 22 de 1985 no hay norma alguna que se relacione con el monopolio de producción, distribución y venta de licores, como "tampoco se autorizó al Gobierno Nacional para extender el beneficio que actualmente existe para los departamentos hacia las intendencias y comisarías. En el evento de que se piense que para los monopolios es procedente la vía de las facultades extraordinarias, el artículo 13 de la mencionada ley no las contiene, pues su contenido y finalidad son claramente distintos".

La norma acusada es inconstitucional porque el Presidente carece de competencia para establecer monopolios. Esta es atribución que la Carta asigna a la ley (Congreso). Y es inconstitucional también, "si se acoge el criterio de que puede el Congreso conceder facultades extraordinarias al Presidente para crear monopolios,

en virtud de que el artículo 13 de la Ley 22 de 1985 no autorizó al Gobierno para beneficiar, con el monopolio de licores, a las intendencias y comisarías".

IV. Concepto Fiscal

El Procurador General de la Nación rinde la vista fiscal correspondiente en oficio número 1352 de 22 julio de 1988 en el que argumenta:

"Si como los sostiene el actor, el legislador no podía desprenderse de la exclusiva competencia que le otorga el artículo 31 de la Carta para crear monopolios, ha debido dirigir su impugnación no solo contra el artículo 20 del Decreto número 469 de 1986, sino también contra el artículo 13 de la Ley 22 de 1985 que es la disposición matriz y con la cual conforma una proposición jurídica inescindible".

Luego transcribe apartes de la Sentencia de 10 de agosto de 1982 dictada por esta corporación, para concluir que "así, en el caso sometido a estudio, en atención a elementales recomendaciones de técnica en el ejercicio del control constitucional, el artículo 20 del Decreto número 469 de 1986 ha debido demandarse conjuntamente con el precepto que otorgó las facultades, a fin de que procediera el estudio y decisión de fondo".

En consecuencia concluye solicitando a la Corte que "se inhiba de desatar la acción pública a que se refiere este asunto".

V. Consideraciones de la Corte

Por pertenecer la norma acusada a un decreto expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 22 de 1985, es competente esta corporación para decidir acerca de su constitucionalidad.

En primer término debe dejar constancia la Corte que aunque el actor solamente demandó el artículo 20 del Decreto número 469 de 1986 por exceso en el ejercicio de las facultades, al emitir el concepto de violación correspondiente también mencionó la ley de facultades, sin demandarla, por lo cual mal podría la Corporación pronunciarse sobre ésta y los argumentos a ella atinentes.

De otra parte considera la Corte y en contra del criterio del Procurador General, que el cargo que se formula contra el artículo 20 del Decreto número 469 de 1986, materia de acusación –si excedió o no las facultades conferidas– es autónomo y propio de éste, es decir, es independiente del aducido contra la ley de facultades –si podía o no atribuir esa facultad, según la materia– de manera que bien puede examinarse aquél sin necesidad de tratar el que se hace contra la ley, lo que equivale a decir que la decisión que se adopte sobre la norma acusada del Decreto no incide en la validez de la norma de la ley que otorgó las facultades. En consecuencia se procede a efectuar el análisis del artículo 20 del Decreto número 469 de 1986.

a) Las facultades extraordinarias:

Dado que el único reparo constitucional que hace el demandante contra el artículo 20 del Decreto número 469 de 1986 es el de que la Ley 22 de 1985 no autorizó al Presidente de la República para establecer monopolio de licores en las

intendencias y comisarías, es pertinente transcribir las autorizaciones, con el fin de determinar si el Ejecutivo se adecuó o no a los límites tanto temporal como material previstos en ella».

«LEY 22 DE 1985
(enero 18)

.....

Artículo 13. De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 176 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de doce (12) meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes fines:

a) Modificar la organización interna del Departamento Administrativo de intendencias y comisarías, para lo cual podrá crear, suprimir o fusionar dependencias, asignándoles funciones;

b) Modificar dentro de los términos de la presente Ley, el estatuto administrativo, contractual y fiscal de las intendencias y comisarías;

c) Dictar el régimen especial de orden fiscal, presupuestal, tributario y de fomento de las intendencias y comisarías;

d) Actualizar la cuantía de los contratos que deba celebrar el administrador de la Lotería de los Territorios Nacionales que no requieran aprobación del Ministerio de Salud ni de la Junta Directiva de la entidad;

e) Este literal fue declarado inexequible por la Corte en Sentencia número 76 de 25 de septiembre de 1986;

f) Dictar normas sobre regulación y control de inmigraciones y asentamientos humanos en el territorio de la intendencia de San Andrés y Providencia;

g) Dictar normas para la protección y conservación del patrimonio cultural de la población nativa de las intendencias y comisarías».

En cuanto al límite temporal, advierte la Corte que el Decreto número 469 de 1986 (febrero 11) del cual forma parte la norma acusada, fue expedido por el Gobierno Nacional antes de vencerse el término previsto en la ley de facultades, el cual era de doce (12) meses contados a partir de su vigencia, hecho que tuvo ocurrencia el día 12 de febrero de 1985 a la inserción en el "Diario Oficial" número 36853 y en consecuencia no hay tacha de inconstitucionalidad por este aspecto.

Ahora bien, respecto a la materia de facultades no encuentra la Corte que el legislador extraordinario se hubiera extralimitado en el ejercicio de ellas, pues basta observar que al Presidente de la República se le facultó para "modificar... el estatuto... fiscal..." literal b) y para "dictar un régimen especial de orden fiscal" de las intendencias y comisarías, conforme aparece en el literal c) del artículo 13 de la Ley 22 de 1985, dentro de los cuales cabe regular todos aquellos asuntos que se relacionan con los bienes y rentas de las intendencias y comisarías, como la obtención, el manejo de los mismos, su destinación, etc. Y como el monopolio de licores creado en la norma acusada constituye un arbitrio rentístico para dichos entes territoriales, y para ello está instituido, resulta obvio que haga parte del régimen fiscal a que alude la atribución citada al igual que el gravamen de esos hechos, si el monopolio no se establece por considerarse inconveniente.

Es que un estatuto o régimen fiscal, como lo dejó definido esta Corporación en Sentencia número 35 de 2 de abril de 1987, al referirse precisamente a los literales b) y c) del artículo 13 de la Ley 22 de 1985 "abarca todos los aspectos que interesen a los bienes, rentas y gastos de la administración, al manejo, destino y utilización de los mismos, la contratación y obviamente el debido control sobre todas las gestiones correspondientes". (Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora).*

En este orden de ideas considera la Corte que la voluntad del legislador ordinario al otorgar la facultad contenida en los literales b) y c) del artículo 13 de la Ley 22 de 1985 era de dotar a las intendencias y comisarías de un estatuto de orden fiscal que consagra todo lo relativo a sus bienes y rentas, sin hacer excepción alguna, quedando pues facultado el Presidente para dictar normas con fuerza de ley sobre todos los asuntos que tuvieran relación o conexidad sustancial –no implícita– con dichos temas, dentro de los cuales está el de la norma impugnada.

Así las cosas no encuentra la Corte que se hubieran vulnerado los cánones constitucionales citados, por el actor, en lo relativo al ejercicio de las facultades extraordinarias atribuidas».

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:

DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 20 del Decreto número 469 de 1986, en cuanto a que no hubo en él exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 22 de 1985.

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, 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, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Resumen. Exequibilidad del Decreto por medio del cual se establecen categorías para los distintos municipios del país.

Exequible el Decreto 222 de 1988.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 95.

Referencia: Expediente número 1839.
Acción de inexequibilidad contra el Decreto número 222 de 1988 "por el cual se establecen categorías de municipios".

Actor: *María Mercedes Barrera Quiroz.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobado por acta número 35.

Bogotá, D.E., septiembre ocho (8) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. En ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Carta, ante esta Corporación, la ciudadana María Mercedes Barrera Quiroz, presentó escrito de demanda en el que solicita que se declare que el Decreto 222 de 1988 "por el cual se establecen categorías de municipios", es inexequible.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado correspondiente al señor Procurador General de la Nación quien rindió el concepto fiscal de su competencia.

Procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada, cumplidos como se encuentran todos los trámites que establece el Decreto 432 de 1969, para este procedimiento de control de constitucionalidad.

II. Texto de lo acusado

El texto del Decreto que se acusa es el siguiente:

«DECRETO 222 DE 1988
(febrero 2)

Por el cual se establecen categorías de municipios.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le concede el artículo 4° de la Ley 49 de 1987,

DECRETA:

Artículo 1° Con sujeción a las categorías de municipios que en este Decreto se establecen, el Gobierno Nacional determinará anualmente los salarios mínimos y máximos que los Concejos Municipales y el Concejo Distrital de Bogotá pueden fijar para los respectivos alcaldes.

Artículo 2° Denomínase Indice de Categorización Municipal aquel, que conforme al reglamento y con estricta sujeción a las variables señaladas en el artículo siguiente, se configura considerando los factores de población, recursos fiscales e importancia económica.

Artículo 3° Con arreglo a lo previsto en el artículo anterior, el Departamento Nacional de Planeación, con la asesoría de la Escuela de Administración Pública, ESAP, determinará el Indice de Categorización Municipal, para lo cual tendrá en cuenta:

1. La población certificada por el DANE sobre todos los municipios del país, conforme al último censo realizado y publicado.

2. Los recursos fiscales certificados por el órgano que ejerza el control fiscal en el municipio o por la Oficina de Planeación Departamental.

3. El índice de importancia económica certificado por el Departamento Nacional de Planeación.

Para determinar el índice de importancia económica el Departamento Nacional de Planeación podrá considerar factores como el promedio anual de ingresos brutos declarados por los industriales y comerciantes que ejerzan o realicen sus actividades dentro de las respectivas jurisdicciones municipales, el flujo anual de carga, los ingresos operacionales anuales de las entidades financieras, el valor total de los avalúos catastrales, el consumo de energía y los demás factores que reflejen la importancia económica del municipio.

Artículo 4° Unicamente para el efecto previsto en el artículo 1° de este Decreto, establécense las siguientes categorías de municipios:

Primera categoría. Distrito Especial de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla.

Segunda categoría. Comprende los municipios mayores o sea aquellos que sirven de núcleos principales a las áreas metropolitanas, las demás capitales de departamento y los que tengan el correspondiente índice de categorización certificado conforme al artículo anterior.

Tercera categoría. Comprende los municipios intermedios es decir, aquellos que sean capitales de intendencias y comisarías y los municipios que tengan el correspondiente índice de categorización certificado conforme al artículo anterior.

Cuarta categoría. Comprende los municipios menores o sea aquellos que tengan el correspondiente índice de categorización certificado conforme al artículo anterior.

Quinta categoría. Comprende los municipios básicos, o sea, los demás que no obtengan el índice necesario para quedar en las categorías anteriores.

Artículo 5° Este Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a febrero dos (2) de mil novecientos ochenta y ocho (1988)».

III. La demanda

1. *Normas constitucionales que se estiman violadas.*

Según el actor, la norma que acusa desconoce lo prescrito por los artículos 55, 118, numeral 8° y 198 de la Constitución Nacional.

2. *Fundamentos de la Acción.*

En su concepto, el Ejecutivo se extralimitó en el ejercicio de las facultades conferidas puesto que el índice de categorización de municipios que ordenó elaborar es una figura ajena y contraria a la de las categorías de municipios para establecer las cuales le facultó el Congreso, con el único objeto de fijar salarios mínimos y máximos de los alcaldes. Como las normas acusadas no establecen categorías de municipios puesto que remiten a las definiciones que al respecto elabore el Departamento Nacional de Planeación, con la asesoría de la ESAP, advierte que el Gobierno delegó en una dependencia administrativa, una competencia extraordinaria indelegable.

En su opinión, el Gobierno desbordó los límites previstos por la Ley 49 de 1987 por la materia objeto de las facultades conferidas, ya que las categorías de municipios que dice establecer la norma acusada son sólo una serie de referencias vagas e imprecisas que remiten, los siempre necesarios límites en toda clase de categorías, al lugar o posición que discrecionalmente determine entre una y otra, el Departamento Nacional de Planeación para todos los municipios.

En estas condiciones, para el actor, el Decreto acusado también viola el artículo 135 de la Carta, pues el Ejecutivo delegó una competencia legislativa que sólo podía ejercer por sí mismo y dentro de un límite temporal preciso. También aparece como violado el artículo 198 de la Carta, pues éste dispone que sólo la ley es la que puede establecer categorías de municipios, sin que se admita que entidades administrativas del Estado Colombiano las elaboren o participen con carácter permanente en su establecimiento.

IV. El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación, en oficio del 30 de julio de 1988, rindió el concepto fiscal distinguido con el número 1355 en el que solicita a esta Corporación que declare que el Decreto 222 de 1988 es inexequible.

Sostiene la vista fiscal que la norma acusada es inconstitucional porque el Ejecutivo incurrió en extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 4° de la Ley 49 de 1987.

El Ministerio Público fundamenta su solicitud en las siguientes consideraciones:

Las categorías de los municipios que contempla el artículo 4° acusado, con excepción de la primera, quedaron supeditadas al índice de categorización certificado que elabora el Departamento Nacional de Planeación con la asesoría de la Escuela Superior de Administración Pública, todo de tal manera que no fue el Ejecutivo quien indicó las categorías de los municipios según las facultades concedidas, sino que delegó dicha tarea a una entidad administrativa.

Señala el concepto fiscal que encuentra "no sólo una infracción del Decreto acusado en cuanto a la precisión de las facultades concedidas sino además, en lo atinente a la temporalidad; porque el ejercicio de éstas se hallaba limitado a sesenta días y al ceder el Presidente la atribución de categorizar los municipios al Departamento Nacional de Planeación, no señaló plazo alguno, convirtiéndolo así en cuerpo legislativo permanente, sobre materias reservadas por la Constitución al Congreso".

Concluye el Ministerio Público indicando que la norma acusada viola los artículos 118-8, 76-9, 55 y 2° de la Constitución.

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia.*

De conformidad con el artículo 214 de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad, porque la disposición acusada es el Decreto 222 de 1988, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 49 de 1987.

Segunda. *El examen de exequibilidad.*

Como el actor radica su impugnación de la constitucionalidad de Decreto 222 dd 1988 en la extralimitación de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso en la Ley 49 de diciembre 4 de 1987, conviene transcribir el texto de dicha ley, en su parte pertinente:

«LEY 49 DE 1987
(diciembre 4)

Por la cual se modifica y adiciona la Ley 78 de 1986, se dictan otras disposiciones y se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias.

.....

Artículo 4º De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de 60 días, contados a partir de la vigencia de esta Ley, para los siguientes efectos:

Establecer las categorías de los municipios según la población, recursos fiscales e importancia económica de cada cual, con el único objeto de fijar salarios mínimos y máximos de los alcaldes municipales y del Distrito Especial de Bogotá».

Por otra parte, el artículo 198 de la Constitución Nacional dispone que "la Ley podrá establecer diversas categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales e importancia económica, y señalar distinto régimen para su administración", y el artículo 197 establece que son atribuciones de los concejos, que ejercerán conforme a la Ley, entre otras, la de determinar "las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos".

Como el objeto de la institución de las facultades extraordinarias en nuestro régimen constitucional es el de permitir al Ejecutivo la expedición de normas que ordinariamente compete elaborar al Organo Legislativo, el constituyente dispuso, tras larga evolución de esta institución, que fuesen dos los elementos, uno temporal y otro material, los que caractericen el acto congresional de habilitación o de revestimiento de atributos legislativos al Presidente de la República y que limitan en ambos sentidos el ejercicio de las facultades aludidas.

También, como los decretos "con fuerza legislativa" que expide el Presidente de la República, ostentan carácter extraordinario porque tienen la fuerza y la virtualidad de las leyes, o sea que pueden derogar, reformar o suspender las leyes existentes cuando lo hagan expresa o tácitamente, y rigen hasta cuando el Congreso o el Gobierno en uso de facultades extraordinarias los deroguen, modifiquen o suspendan, se colige que la competencia legislativa excepcional es una atribución transitoria, que ordinariamente corresponde al Congreso y que debe ejercerse siempre dentro de los precisos límites contenidos en la ley que la confiere.

En consecuencia, no puede menos el Ejecutivo que atender el deber de acatar los términos de la ley de facultades, ya que como lo ha dicho la Corte "... en relación con el requisito de 'precisión', ésta se refiere sustancialmente a la exigencia de que la ley de facultades debe ser clara y estar inequívocamente delimitada en su materia, de tal manera que no quede duda de que la investidura legislativa extraordinaria que el Congreso le otorga al Gobierno, corresponde a funciones que según la propia Carta son de competencia legislativa ordinaria de aquél" (Sentencia de 19 de septiembre de 1985, M.P. doctor *Manuel Gaona Cruz).*

Entonces, el ejercicio de las facultades extraordinarias por el Ejecutivo debe ceñirse estrictamente a aquella voluntad y a los fines señalados por el Congreso, sin que sea admisible que en dicho ejercicio se distorsione o varíe la materia sobre la cual recae la habilitación legislativa.

Se señala que la Ley 49 de 1987 estableció el término de sesenta días, a partir de su vigencia, para ejercer las facultades extraordinarias, que esa vigencia comenzó el día 4 de diciembre de 1987, y que el Decreto 222 de 1988 fue dictado el 2 de febrero

de 1988 y publicado el mismo día, por lo cual no hay tacha alguna por este aspecto formal.

El actor estima en su demanda que el Decreto 222 de 1988 es inconstitucional porque al establecer las categorías de municipios, en su artículo 4°, ellas quedan supeditadas, salvo la primera categoría, al Indice de Categorización Municipal, que determinará el Departamento Nacional de Planeación, con la asesoría de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, argumento que también señala el señor Procurador en su concepto para solicitar la inexequibilidad de la norma acusada, por considerar que en esta forma se desplaza a una entidad administrativa el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo por el legislador ordinario.

Sin embargo, la Corte considera que la norma sub exámine es constitucional por las razones que a continuación se analizan.

El artículo 1° de la norma sub exámine dispone que, con sujeción a las categorías de municipios que en este decreto se establecen, el Gobierno Nacional determinará anualmente los salarios mínimos y máximos que los Concejos Municipales y el Concejo Distrital de Bogotá pueden fijar para los respectivos alcaldes, disposición que no sólo se ajusta a las prescripciones del artículo 4° de la Ley 49 de 1987, que otorgó las facultades extraordinarias al Presidente de la República, sino también a lo preceptuado por los artículos 197, numeral 3° y 198 de la Carta Política.

Por otra parte, el artículo 2° de la norma acusada crea el Indice de Categorización Municipal al disponer:

"Denomínase Indice de Categorización Municipal aquel, que conforme al reglamento y con estricta sujeción a las variables señaladas en el artículo siguiente, se configura considerando los factores de población, recursos fiscales e importancia económica".

Y el artículo 3° establece que:

"Con arreglo a lo previsto en el artículo anterior, el Departamento Nacional de Planeación, con la asesoría de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, determinará el Indice de Categorización Municipal, para lo cual tendrá en cuenta:

"1. La población certificada por el DANE sobre todos los municipios del país, conforme al último censo realizado y publicado.

"2. Los recursos fiscales certificados por el órgano que ejerza el control fiscal en el municipio o por la Oficina de Planeación Departamental.

"3. El índice de importancia económica certificado por el Departamento Nacional de Planeación.

"Para determinar el índice de importancia económica el Departamento Nacional de Planeación podrá considerar factores como el promedio anual de ingresos brutos declarados por los industriales y comerciantes que ejerzan o realicen sus actividades dentro de las respectivas jurisdicciones municipales, el flujo anual de carga, los ingresos operacionales anuales de las entidades financieras, el valor total de

los avalúos catastrales, el consumo de energía y los demás factores que reflejen la importancia económica del municipio".

Estima la Corte que el Indice de Categorización Municipal, que será determinado por el Departamento Nacional de Planeación, con la asesoría de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, es un instrumento técnico-operativo, de carácter administrativo, que se configura considerando los factores de población, recursos fiscales e importancia económica, que señalan expresamente el artículo 198 de la Carta y el artículo 4º de la Ley 49 de 1987, que otorgó las facultades extraordinarias al Gobierno Nacional. Este Indice de Categorización Municipal tendrá en cuenta esos factores como lo detalla el artículo 3º de la norma acusada.

De modo que, en relación con la norma acusada, el Gobierno Nacional, al hacer uso de las facultades extraordinarias otorgadas por la ley habilitante, estableció cinco categorías de municipios, "únicamente para el efecto previsto en el artículo 1º" es decir, para determinar anualmente los salarios mínimos y máximos que los Concejos Municipales y el Concejo Distrital de Bogotá, pueden fijar para los respectivos alcaldes; en la primera categoría ubicó al Distrito Especial de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla y en las demás, fuera de otras condiciones, tiene en cuenta "el correspondiente Indice de Categorización Certificado" conforme al artículo 3º del Decreto 222 de 1988. Se advierte entonces que el Gobierno Nacional no excedió el marco de las atribuciones conferidas por la ley habilitante, ni las disposiciones consagradas por la Carta Política. En efecto, no se trata de que las facultades hayan sido transferidas al Departamento de Planeación Nacional como lo argumenta el actor y lo reitera la vista fiscal. Lo que determina el Departamento Nacional de Planeación, con la asesoría de la ESAP, es el Indice de Categorización Municipal, el cual es un instrumento técnico-administrativo, como ya se dijo, que utiliza el Gobierno Nacional para establecer las categorías de municipios, por la índole compleja y difícil de la función que se le ha atribuido. Pero precisamente, ese Indice de Categorización Municipal recoge los factores señalados por la Carta para que se proceda a establecer las categorías de los municipios, función que indudablemente solo puede ejecutar el Gobierno, con sujeción a dichos factores y a las facultades conferidas por el legislador ordinario.

No hay pues violación de las normas de la Carta en cuanto a la precisión de las facultades, ni transferencia de ellas a una entidad administrativa, ni tampoco se ha convertido al Departamento de Planeación en un legislador permanente. Simplemente, el Gobierno Nacional ha procedido a establecer la categoría de los municipios, para el único fin previsto en la ley habilitante, y para ello se ha valido del auxilio técnico de un órgano suyo –el Departamento Nacional de Planeación–, entidad que al determinar el Indice de Categorización Municipal ha de tener en cuenta los factores señalados tanto en el artículo 198 de la Carta como en el texto de la ley de facultades extraordinarias.

Es, pues constitucional, la norma acusada, y así habrá de declararlo la Corte.

III. 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 EXEQUIBLE el Decreto 222 de 1988 "por el cual se establecen categorías de municipios".

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, 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, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

IMPUESTO. INICIATIVA

Resumen. Establece la Constitución Nacional, el que todos los gastos del Estado deben ser reconocidos de modo claro por una ley del Congreso que defina la obligación específica y la manera de pagarla. Subsidio de transporte público. Inexequibilidad.

Inexequible el artículo 1° del Decreto número 1277 de 1971 y en todas sus partes el Decreto número 588 del 7 de abril de 1978.
Inhibirse, por sustracción de materia respecto del Decreto número 1277 de 1971.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 96.

Referencia: Expediente número 1822.
Demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos números 1277 de 1971 y 588 de 1978. Subsidio de transporte público colectivo urbano.

Demandante: *Pablo J. Cáceres Corrales.*

Magistrados ponentes: doctores *Jaime Sanín Greiffenstein, Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada por acta número 35 de ocho (8) de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Pablo J. Cáceres Corrales, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 214 de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos números 1277 de 1971 "por el cual se crea el subsidio de transporte colectivo urbano y se deroga el Decreto número 1255 de 1971" y 588 de 1978 "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el subsidio al transporte público colectivo urbano", ambos expedidos en desarrollo de autorizaciones especiales conferidas por la Ley 15 de 1959.

Una vez agotados los trámites que establece el Decreto número 432 de 1969, procede la Corte a resolver.

II. Textos

Los decretos demandados dicen:

«DECRETO 1277 DEL 26 DE JUNIO DE 1971

Por el cual se crea un subsidio de transporte colectivo urbano y se deroga el Decreto número 1255 de 1971.

El Presidente de la República de Colombia, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 15 de 1959, y

CONSIDERANDO:

Que la Ley 15 de 1959 faculta al Gobierno para que en representación del Estado, intervenga en la industria del transporte automotor con miras a organizar y patrocinar empresas públicas, privadas o mixtas de carácter distrital, municipal, departamental, o nacional y fijar para todas las ciudades del país las tarifas de transporte urbano, intermunicipal e interdepartamental;

Que es necesario tomar medidas con motivo del ajuste del dólar petrolero,

DECRETA:

Artículo 1° Créase un subsidio diario al transporte público colectivo urbano a cargo del Gobierno Nacional, pagadero en la forma que más adelante se indica, a partir del veinticinco (25) de junio del presente año.

Artículo 2° El monto del subsidio que se crea por el presente decreto será determinado periódicamente por la Corporación Financiera del Transporte, con la aprobación del Ministerio de Desarrollo Económico, teniendo en cuanta el monto global mensual que el Gobierno destine a estos efectos, y el número de vehículos a los que se les reconozca el subsidio. El subsidio por vehículo será una suma suficiente para que cubra en forma equitativa el mayor valor del combustible y se fijará teniendo en cuenta los promedios de consumo de combustible de los diferentes tipos de vehículos de acuerdo con su capacidad de transporte, la ciudad donde preste el servicio y con los estudios que realice el Instituto Nacional del Transporte.

Parágrafo 1° La Corporación podrá contratar empréstitos con entidades oficiales o particulares con el fin de efectuar todos los gastos necesarios para la adecuada ejecución del presente decreto, los cuales serán reintegrados con las partidas globales a que se refiere el presente artículo.

Parágrafo 2° En caso de presentarse remanentes en la aplicación de estos recursos por parte de la Corporación Financiera del Transporte, aquéllos se incorporarán al patrimonio de este organismo como aporte del Gobierno Nacional.

Parágrafo 3° La Corporación Financiera del Transporte disminuirá hasta suprimirlo, el subsidio para el transporte urbano colectivo en la medida en que se

establezcan nuevas tarifas, caso en el cual el Instituto Nacional del Transporte deberá fijarlas en forma que no se afecte considerablemente el costo de la vida.

Artículo 3° En las ciudades de Bogotá, Cali, Barranquilla, Medellín, Cartagena, Armenia, Barrancabermeja, Bucaramanga, Buenaventura, Buga, Cartago, Cúcuta, Girardot, Ibagué, Montería, Manizales, Neiva, Pereira, Popayán, Pasto, Palmira, Santa Marta, Sevilla, Tuluá, Villavicencio, Tunja, Valledupar, Sogamoso, Duitama y Sincelejo se pagará mensualmente una suma, en efectivo, por cada vehículo que llene los requisitos establecidos en este decreto.

Artículo 4° Para tener derecho al subsidio a que se refiere este decreto, los vehículos deberán estar dedicados en forma regular y exclusiva a la prestación del servicio de transporte urbano en la respectiva localidad con sujeción a las tarifas oficiales vigentes fijadas por la Junta Directiva del Instituto Nacional del Transporte.

Artículo 5° Para el cobro del subsidio deberá acreditarse, en cada oportunidad, que el vehículo ha prestado el servicio de transporte colectivo urbano con la intensidad horaria regular, mediante declaración suscrita por el gerente de la empresa, el propietario y el conductor, en donde figure el número de viajes de cada día y el número de pasajeros transportados. El pago se hará proporcionalmente a los días trabajados durante el mes. Los formularios para hacer esta declaración serán determinados por la Corporación Financiera del Transporte.

Parágrafo. Cuando el propietario otorgue poder especial el gerente de la Empresa a la cual se encuentre vinculado su vehículo para el cobro de dicho subsidio, la declaración sobre prestación del servicio podrá suscribirla en reemplazo del propietario el Revisor Fiscal de la empresa respectiva, siempre que éste sea Contador Público Juramentado y esté inscrito en la Corporación Financiera del Transporte.

Artículo 6° El envío de la relación sobre prestación del servicio, deberá hacerse a la Corporación Financiera del Transporte, dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha en que se cumpla el mes respectivo. El pago del subsidio lo efectuará la Corporación en la correspondiente localidad, durante los días y horas que se anuncien oportunamente.

Artículo 7° Cuando no se envíe la relación de prestación del servicio a que se refiere el artículo anterior dentro del término establecido, se perderá el derecho al subsidio correspondiente al mes respectivo.

Artículo 8° Los propietarios podrán libremente facultar al gerente de la empresa a la cual se encuentre vinculado su vehículo, mediante poder especial, para cobrar y recibir el valor del correspondiente subsidio. La Corporación podrá pagar el subsidio directamente al propietario, cuando se comprueben demoras o dilaciones en el pago de este subsidio por parte de la empresa o su gerente.

Artículo 9° Cuando el cobro se efectúe por parte del gerente de la empresa, éste será solidariamente responsable de la veracidad de las informaciones acreditadas para el cobro respectivo.

Artículo 10. Toda información suministrada para los efectos del registro de vehículos y cobro del subsidio, se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento.

Artículo 11. No habrá lugar al cobro del subsidio, sobre los vehículos a los cuales les fuere cancelada la matrícula, o para los que sean retirados del servicio por orden del Instituto Nacional del Transporte o de las autoridades de tránsito, particularmente en razón de su deficiente funcionamiento mecánico o del deterioro de sus demás partes. El Instituto Nacional del Transporte y las autoridades del tránsito quedan en la obligación de comunicar inmediatamente a la Corporación la cancelación de la matrícula o el retiro del servicio que se produzca en cada caso.

Artículo 12. Cuando se incurriere en inexactitudes en el trámite de registro de los vehículos o en el cobro del valor del subsidio, se perderá el derecho a éste definitivamente, sin perjuicio de las responsabilidades penales que se originen para el propietario, el Revisor Fiscal, el conductor, o el gerente de la empresa, según el caso.

Artículo 13. Tendrán derecho al subsidio los buses, busetas y microbuses que se encuentren matriculados en la fecha del presente decreto en el servicio público urbano en la respectiva localidad y los que en el futuro se matriculen y sean reconocidos por la Corporación para efectos del subsidio, de acuerdo con las normas del presente decreto. Para determinar el monto del subsidio la Corporación Financiera del Transporte tendrá en cuenta el consumo promedio de combustible para los buses, las busetas y los microbuses.

Artículo 14. De la suma destinada mensualemente para el pago del subsidio al servicio del transporte urbano, la Corporación destinará un 5% para gastos de administración referentes al control, reconocimiento y pago de este subsidio.

.....

Artículo 17. Facúltase a la Corporación Financiera del Transporte para reglamentar, con el visto bueno del Ministro de Desarrollo Económico, las condiciones y requisitos para la inscripción de vehículos con derecho a subsidio y para verificar con las empresas y propietarios de vehículos y en las direcciones de Circulación y Tránsito, las informaciones que reciba para la inscripción, así como las relacionadas con la prestación del servicio.

Artículo 18. Este decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga el Decreto número 1255 de 25 de junio de 1971».

«DECRETO 588 DEL 7 DE ABRIL DE 1978

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 1° El Gobierno Nacional fijará las sumas mensuales que, con sujeción a las apropiaciones presupuestales de cada vigencia, se pagarán por concepto del subsidio al transporte público colectivo urbano, para compensar el valor total de la tarifa real que deberían pagar los usuarios de este servicio.

Artículo 2° El Instituto Nacional del Transporte elaborará el estudio de costos mensuales del transporte público colectivo urbano que servirá de base para fijar las tarifas que se cobrarán a los usuarios y los montos del subsidio.

Parágrafo 1° El estudio del Instituto Nacional del Transporte se sujetará a la siguiente estructura de costos:

a) Costos variables: Combustibles, lubricantes, llantas, neumáticos y protectores, mantenimiento y reparaciones, salarios y prestaciones sociales, lavado y engrase;

b) Costos fijos: Garaje, impuesto de rodamiento y pago de servicio, gastos de administración, seguros;

c) Costos de capital: Depreciación, rentabilidad.

Parágrafo 2° Para el cálculo de los costos variables se tendrá en cuenta:

a) Kilómetros recorridos mensualmente por los distintos modelos o grupos de modelos de buses;

b) El número de días trabajados por mes en promedio según los distintos modelos o grupos de modelos de buses;

c) Número de pasajeros movilizados por mes según los distintos modelos o grupos de modelos de buses;

d) El rendimiento del combustible y lubricantes;

e) Frecuencias de cambios de las distintas partes y/o piezas que deberán ser reemplazadas.

Parágrafo 3° Para el cálculo de la depreciación y la rentabilidad se tendrán en cuenta los valores de adquisición de los distintos modelos o promedio de los valores de adquisición de los distintos grupos de modelos.

Artículo 3° El estudio elaborado por el Instituto Nacional del Transporte, se presentará a la consideración del Consejo de Ministros.

Artículo 4° El subsidio al transporte público colectivo urbano continuará siendo administrado por la Corporación Financiera del Transporte. El Gobierno Nacional reconocerá mensualmente a la Corporación Financiera del Transporte el costo de la administración del subsidio.

Parágrafo. A partir de la vigencia del presente decreto y para el año de 1978 el Gobierno Nacional reconocerá a la Corporación Financiera del Transporte la suma de ochocientos pesos mensuales ($800.00) por vehículo inscrito en el programa de subsidio.

Artículo 5° Los remanentes que se presenten en la aplicación de los recursos entregados por el Gobierno Nacional a la Corporación Financiera del Transporte, para el pago del subsidio, se reintegran a la Tesorería General de la República. Se exceptúan las partidas que por pérdida temporal del derecho al subsidio establece el literal a) del artículo 15 del presente decreto, las cuales ingresarán al patrimonio de la Corporación Financiera del Transporte como aporte del Gobierno Nacional.

Parágrafo. La Corporación Financiera del Transporte hará corte de cuentas semestralmente, a treinta (30) de junio y a treinta y uno (31) de diciembre de cada año, y enviará sus estados a la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dentro del mes siguiente.

Artículo 6° El subsidio al transporte público colectivo urbano se pagará a los propietarios de buses y busetas destinados regular y exclusivamente a la prestación de este servicio, en las ciudades determinadas por el Gobierno Nacional, con sujeción a las tarifas legalmente vigentes.

Artículo 7° Para el registro de una empresa o cooperativa en el programa de subsidio al transporte público colectivo urbano, se requiere:

a) Certificado de constitución y gerencia expedido por la respectiva Cámara de Comercio en los términos señalados por el artículo 117 del Código de Comercio, o por la Superintendencia Nacional de Cooperativas, según el caso;

b) Fotocopia auténtica de la licencia de funcionamiento vigente.

Parágrafo. Cualquier cambio en la razón social, en la representación legal, o la sustitución de revisor fiscal de la empresa, deberá acreditarse tan pronto como se efectúe ante la Corporación Financiera del Transporte con la certificación de que trata el literal a) de este artículo.

Artículo 8° Para la inscripción de un vehículo en el programa de subsidio, será necesario presentar a la Corporación Financiera del Transporte los siguientes documentos:

a) Certificado expedido por el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de la ciudad de Bogotá, para los vehículos que prestan el servicio en el Distrito Especial, o por las direcciones o inspecciones departamentales o municipales correspondientes, para los vehículos que presten servicio en el resto del país. Este certificado deberá contener:

1. Nombre del propietario.
2. Marca y modelo del vehículo.
3. Número del motor y/o del chasis.
4. Número de la placa.
5. Clase de vehículo.
6. Ciudad donde presta el servicio.
7. Empresa a la cual está afiliado;

b) Fotocopia auténtica de la tarjeta de operación vigente;

c) Solicitud de inscripción.

Parágrafo. Los vehículos que cambien de empresa o propietario deberán inscribirse nuevamente mediante el cumplimiento de los requisitos señalados en este artículo.

Artículo 9° El subsidio al transporte público colectivo urbano se liquidará de conformidad con las siguientes tablas:

a) Para vehículos modelo 1970 y posteriores:

1. Para vehículos que trabajen de uno (1) a cuatro (4) días durante el mes respectivo, no habrá derecho al cobro de subsidio durante el período.

2. Para vehículos que trabajen de cinco (5) a nueve (9) días durante el mes respectivo, habrá derecho al cobro del veinte por ciento (20%) del subsidio mensual correspondiente a dicho mes.

3. Para vehículos que trabajen de diez (10) a catorce (14) días durante el mes respectivo, habrá derecho al cobro del cuarenta por ciento (40%) del subsidio mensual correspondiente a dicho mes.

4. Para vehículos que trabajen de quince (15) a diez y nueve (19) días durante el mes respectivo, habrá derecho al cobro del sensenta por ciento (60%) del subsidio mensual correspondiente a dicho mes.

5. Para vehículos que trabajen de veinte (20) a veinticuatro (24) días durante el mes respectivo, habrá derecho al cobro del ochenta por ciento (80%) del subsidio mensual correspondiente a dicho mes.

6. Para vehículos que trabajen veinticinco (25) días o más, habrá derecho al cobro del ciento por ciento (100%) del subsidio mensual correspondiente a dicho mes;

b) Para vehículos modelo 1969 y anteriores:

1. Para vehículos que trabajen de uno (1) a cuatro (4) días durante el mes respectivo, no habrá derecho al cobro de subsidio durante el período.

2. Para vehículos que trabajen de cinco (5) a nueve (9) días durante el mes respectivo habrá derecho al cobro del veinte por ciento (20%) del subsidio mensual correspondiente a dicho mes.

3. Para vehículos que trabajen de diez (10) a catorce (14) días durante el mes respectivo, habrá derecho al cobro del cuarenta por ciento (40%) del subsidio mensual correspondiente a dicho mes.

4. Para vehículos que trabajen de quince (15) a dieciocho (18) días durante el mes respectivo, habrá derecho al cobro del sesenta por ciento (60%) del subsidio mensual correspondiente a dicho mes.

5. Para vehículos que trabajen de diecinueve (19) a veintiún días (21) durante el mes respectivo, habrá derecho al cobro del ochenta por ciento (80%) del subsidio mensual correspondiente a dicho mes.

6. Para vehículos que trabajen veintidós (22) días o más, habrá derecho al cobro del ciento por ciento (100%) del subsidio mensual correspondiente a dicho mes.

Parágrafo 1° Se entenderá como día trabajado, aquél en el cual el vehículo realice por lo menos tres (3) recorridos en las rutas asignadas a la empresa. No obstante lo anterior, la Corporación Financiera del Transporte, previo concepto favorable del INTRA, podrá aumentar el número de recorridos en las rutas asignadas a la empresa.

Parágrafo 2° Los vehículos que presten servicios especiales a colegios, entidades oficiales y/o particulares, no tendrán derecho al subsidio al transporte público colectivo urbano durante el tiempo que dure la prestación de dichos servicios.

Artículo 10. La Corporación Financiera del Transporte suministrará los formularios, en los cuales deberán presentarse las cuentas de cobro por concepto del subsidio al transporte público colectivo urbano.

Las cuentas de cobro deberán ser diligenciadas por la empresa de transporte y certificados, bajo la gravedad del juramento, por el gerente y el revisor fiscal correspondiente.

Parágrafo. En caso de suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento a una empresa, los propietarios de los vehículos podrán formular directamente las cuentas de cobro, si el Instituto Nacional del Transporte les autoriza la prestación individual del servicio y sólo por el tiempo que dure tal autorización.

Artículo 11. Las cuentas de cobro por concepto de subsidio al transporte público colectivo urbano, deberán presentarse a la Corporación Financiera del Transporte dentro de los primeros quince (15) días hábiles del mes siguiente al de la prestación del servicio.

La prestación extemporánea de las cuentas de cobro, acarreará la pérdida del derecho al subsidio correspondiente a ese período.

Artículo 12. Las cuentas de cobro presentadas por una empresa y certificadas por su gerente y revisor fiscal, deberán estar fundamentadas 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. Tales documentos deberán conservarse por el tiempo previsto en el artículo 60 del Código de Comercio.

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 observasen durante la visita o cualquier examen de control.

Artículo 14. La Corporación Financiera del Transporte podrá hacer inspecciones oculares a los vehículos a fin de verificar la vigencia de los datos certificados por las autoridades de tránsito.

Artículo 15. Sin perjuicio de las acciones penales pertinentes, las inexactitudes en el registro de vehículos o en las cuentas de cobro por concepto de subsidio, se sancionarán mediante resolución motivada, así:

a) Por la primera vez, con la pérdida del derecho al subsidio hasta por tres (3) meses;

b) En caso de reincidencia con la pérdida definitiva del derecho al subsidio.

Parágrafo. La Corporación Financiera del Transporte podrá retener, de los 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.

Artículo 16. Las cuentas de cobro, por concepto de subsidio al transporte público colectivo urbano, que autoricen el gerente y el revisor fiscal como órganos de la empresa o cooperativa, los hacen responsables por las inexactitudes que contengan.

Si la Corporación Financiera del Transporte establece que dichas cuentas son inexactas, la empresa o cooperativa podrá ser sancionada según la gravedad de los hechos con multas hasta de ciencuenta mil pesos ($50.000.00) moneda corriente a favor del Tesoro Nacional.

Parágrafo. Copias de las providencias ejecutoriadas que impongan sanción a una empresa, se remitirán a la Superintendencia de Sociedades o Cooperativas según el caso, y al Instituto Nacional del Transporte.

Artículo 17. Las sanciones previstas en los artículos anteriores se impondrán por el Jefe del Departamento de Subsidio o por los Directores Regionales de la Corporación Financiera del Transporte y serán apelables ante la gerencia general de la entidad.

Artículo 18. El presente decreto rige a partir de su expedición y deroga todas las normas que le sean contrarias.

III. La demanda

El actor considera infringidos los artículos 30, 32, 58, 76-13, 78-5, 207 y 210, incisos 1° y 3° de la Constitución Política, por los siguientes motivos:

1. La Ley 15 de 1959 no autoriza a Gobierno entregar, con cargo a los presupuestos nacionales, dineros a los transportadores urbanos a título de subsidio. Además, tampoco existe una ley o un decreto extraordinario dictado en uso de precisas facultades, que permita al Gobierno, tal como lo exige la Constitución, reconocer deudas por subsidio y que establezca, en consecuencia, semejantes obligaciones pecuniarias a cargo del Tesoro Público. Así las cosas, los subsidios de que habla la Ley 15 de 1959, o son de origen patronal pagaderos (en dinero o en especie) a sus empleados y trabajadores o bien son de origen estatal (oficial) representados en suministros de vehículos y repuestos a bajo costo, previamente adquiridos por el Estado, y en sacrificios fiscales que, en las reducciones o en la elminación de las tarifas impositivas, significan disminuciones de los costos de los equipos y de los insumos que requiere, para su operación, el transporte público automotor.

2. Todo gasto con cargo al presupuesto Nacional requiere de una ley del Congreso que decrete y reconozca la obligación y decrete el pago que está incluido en las apropiaciones presupuestales de rigor. Las facultades reglamentarias de la intervención no le permiten al Gobierno asumir las atribuciones legislativas para imponer al Estado tal obligación. Un subsidio de esas características es de creación formalmente legal y no reglamentaria.

.....

2. Son violatorias de la Constitución Nacional, porque en la norma fundamental reza el principio de que todos los gastos del Estado deben ser reconocidos de manera concreta por una ley del Congreso que defina la obligación específica y la forma de cancelarla o, ser el producto de sentencias condenatorias proferidas por los jueces de la República. Por ello el artículo 207 dice:

"No podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas Departamentales o las Municipales, ni transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto".

Se aprecia, pues (y es un principio organizativo de las competencias del Poder Público) que los gastos del Estado se deben decretar en leyes del Congreso y no en reglamentos del Gobierno, a menos que éste reciba precisas facultades extraordinarias, bajo las condiciones del artículo 76, número 12 de la Constitución. Pero ese no es el caso, por cuanto los decretos expedidos con apoyo en la Ley 15 de 1959, ley de intervención, no son extraordinarios, sino aquéllos especiales de que habla el artículo 76, número 11. No existe ley que hasta la fecha de hoy establezca el subsidio de transporte o que haya revestido al Presidente de la República de precisas facultades, *pro tempore* para que el Gobierno lo hiciera y creara en tal virtud la obligación a cargo del Estdo de pagarlo con cargo al Presupuesto Nacional. El decreto demandado invoca como fundamento de las facultades del Presidente la Ley 15 de 1959, de la cual su mera lectura nos sugiere la lógica y obvia conclusión de que no se trata de una ley de facultades extraordinarias, pues:

a) Es una ley de intervención dictada en desarrollo de los artículos 30, 32 y 39;

b) En ninguna parte de su texto dice conferir al Presidente precisas facultades extraordinarias *pro tempore*;

c) La honorable Corte Suprema ha reconocido que se trata de una ley de intervención que, tal como lo dice el artículo 76, número 11 de la Constitución, habilita al Presidente de la República para que ejerza una función "dentro de la órbita de su competencia"; la de intervenir en la economía.

Pero es más: las violaciones de la Constitución se extienden (fuera de los artículos citados y en especial el 207), a los siguientes, que exigen el pronunciamiento del Congreso para reconocer deudas, ordenar gastos y pagar dineros por cuenta del Estado. De su lectura surge la inconstitucionalidad de los decretos demandados:

.....

Artículo 210. El Congreso establecerá las rentas nacionales y fijará los gastos de la administración. En cada legislatura, y estrictamente de acuerdo con las reglas de la ley normativa, se expedirá el presupuesto general de rentas y ley de apropiaciones.

.....

En la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no haya sido propuesta a las respectivas comisiones y que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o destinado a

dar cumplimiento a los planes y programas de desarrollo de que se trata el ordinal 4 del artículo 76.

IV. Concepto del Procurador General

Mediante oficio 1342 de junio 10 de 1988, el Procurador General de la Nación emitió concepto, en el cual expresó que, en su sentir, es exequible el Decreto número 588 de 1978 y que el Decreto número 1277 de 1971, mientras estuvo vigente, también se ajustó a la Carta Política.

Así, en cuanto a que los decretos no desbordaron la ley de intervención, dice:

"Lo expuesto evidencia, que carece de fundamento la demanda, puesto que la Ley 15 de 1959, sobre intervención del Estado en la industria del transporte automotor, para dar cumplimiento a los objetivos en ella plasmados (artículo 1°), autorizó al Gobierno Nacional, para que determine los requisitos que deban llenar las empresas privadas de transporte colectivo urbano (artículo 16) para beneficiarse de los subsidios oficiales o de cualquier otro privilegio (distinto a los previstos en el artículo 31 de la C.N.) que se cree en el futuro. La constitucionalidad de los decretos demandados surge de su relación íntima con lo previsto en la Ley 15 de 1959 de autorizaciones, declarada exequible por la Corte Suprema, y de sus ajustes a las preceptivas constitucionales...".

En relación con la creación del gasto a cargo del Tesoro Nacional, razona así:

De acuerdo con lo anterior parecería claro que, como lo afirma el actor, las disposiciones demandadas no podían crear un gasto a cargo del Estado, de no ser porque –y en esto disiente el Procurador General del pensamiento del impugnante–, es la propia Ley 15 de 1959 la norma de carácter formal y material en que se origina dicho gasto. Es que el momento de sañalar el objeto de la intervención (artículo 1°), de la misma manera que cuando se enuncian modos de intervención en la industria del transporte (artículo 16), el legislador cumplió con la obligación constitucional de delimitar o circunscribir de manera exacta, pero no restringida, la tarea interventora del Estado; y al tiempo, de contera, creó el gasto en que se apoya el subsidio del transporte.

Mírese como el artículo 1° de la Ley 15 de 1959 autoriza al Gobierno para intervenir este renglón económico a través del patrocinio de empresas públicas, concepto equivalente a su protección, amparo, favorecimiento o auxilio literal a), disponiendo de otro lado, en el artículo 16, que además de los subsidios oficiales y de las importaciones con que podrán beneficiarse las empresas privadas de transporte urbano colectivo en los términos de su artículo 1°, podrán establecerse otros privilegios en el futuro.

Ello quiere decir que además de los subsidios expresamente mencionados en la propia Ley 15, podía el Gobierno en su función ejecutora de la ley concretar qué otra clase de privilegios o auxilios tendrían por objeto el patrocinio de las empresas públicas, privadas o mixtas de carácter distrital, municipal, departamental o nacional inherentes a la industria del transporte automotor.

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia.*

Por cuanto los decretos acusados se expidieron en desarrollo de autorizaciones especiales otorgadas al Ejecutivo por la Ley 15 de 1959 (artículo 76, ordinal 11 de la Carta Política), esta Corporación es competente, al menos en principio, para fallar de manera definitiva si se ajustan o no a las prescripciones constitucionales (artículo 214 C.N.).

2. *La sustracción de materia.*

Con base en las autorizaciones de la Ley 15 de 1959, uno de los decretos demandados, el 1277 de 1971, creó el subsidio diario al transporte colectivo urbano y estableció las normas fundamentales sobre su operación.

Posteriormente, también invocando la Ley 15 de 1959, se expidió el Decreto número 1824 de 1975 y por medio de él se reguló íntegramente la materia ya que fueron tratados con varias innovaciones, los diversos aspectos relativos al subsidio (administración, cuantía, beneficiarios, requisitos, procedimientos, cobro y sanciones), con lo cual se produjo la derogatoria del estatuto anterior, esto es el Decreto número 1277 de 1971, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 153 de 1887, parte final, excepto en su artículo 1°, por medio del cual se creó el subsidio que aún hoy se paga y del que no existe otra fuente.

A su vez, el Decreto número 1824 de 1975, resultó derogado por el 588 de 1978, que volvió a regular la materia del subsidio en su integridad.

Así las cosas, en cuanto al Decreto 1277 de 1971, con la excepción dicha, debe aplicarse la doctrina expuesta por la Corte en varias de sus sentencias, una de las cuales, la del 18 de febrero de 1971, expresó que la decisión sobre inexequibilidad "no es otra cosa que la declaración jurisdiccional de que el acto acusado no puede ejecutarse por vulnerar o menoscabar la norma constitucional de superior jerarquía" y que, por ello, dicha decisión "supone la vigencia y operancia del Decreto o de la ley inconstitucional, ya que el acto insubsistente, por el solo hecho de serlo, no es susceptible de ejecución" (Cfr. sentencia de febrero 18 de 1971. Magistrado ponente: doctor *Alfonso Peláez Ocampo).*

En consecuencia, por razón de la sustracción de materia, debe la Corte abstenerse de fallar cuando ante ella se acusan disposiciones que ya no están dentro del ordenamiento jurídico, a menos que, habiéndose incoado y admitido la demanda durante la vigencia de la norma, se suceda la derogatoria de ella antes del fallo, caso en el cual "no puede la Corte Suprema de Justicia dejar de pronunciarse, toda vez que en su cabeza se ha radicado ya la competencia" (Cfr. sentencia de marzo 3 de 1987, Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora).* Los casos excepcionales en los que la Corte puede pronunciarse aun si la norma impugnada no está vigente, han sido taxativamente señalados en su jurisprudencia y son, a más del que acaba de apuntarse, aquellos relativos a decretos de estado de excepción (arts. 121 y

122 C.N.), normas cuya vigencia ha sido aplazada, leyes suspendidas por decretos de estado de sitio y proyectos de ley objetados por el Presidente.

Tal no es el caso presente, ya que el decreto demandado (1277 de 1971) se derogó mucho antes de presentarse la demanda, a saber, cuando entró en vigencia el Decreto número 1824 de 1975 (diciembre 20 de 1976, fecha de su promulgación en el "Diario Oficial"). Se fallará, entonces, únicamente sobre el artículo 1° de tal decreto y el Decreto número 588 de 1978.

3. *El subsidio como gasto público.*

El subsidio gubernamental u oficial al transporte público colectivo urbano fue primero establecido por el Decreto de Estado de Sitio 624 del 16 de marzo de 1966, el cual fue prorrogado hasta el 31 de diciembre de 1967 o hasta que se levantara el estado de excepción, mediante al Decreto número 3083 del 22 de diciembre de 1966; levantada la emergencia mediante Decreto número 3070 de diciembre 16 de 1968, el subsidio no fue recibido como legislación permanente y cesó de regir.

Luego, el Decreto número 1277 de 1971, ordenó en su artículo 1°: "Créase un subsidio diario al transporte público colectivo urbano a cargo del Gobierno Nacional, pagadero en la forma que más adelante se indica, a partir del veinticinco (25) de julio del presente año.

A su vez, el Decreto número 588 de 1978 establece que el Gobierno Nacional fijará las sumas mensuales que, "con sujeción a las apropiaciones presupuestales de cada vigencia", se pagarán por concepto del subsidio al transporte público colectivo urbano para compensar el valor total de la tarifa real que deberían pagar los usuarios de este servicio (artículo 1°), no ya únicamente para absorber el mayor costo de la gasolina, como lo previó la legislación anterior, sino el alza de toda clase de costos y gastos como el propio decreto lo especifica.

El artículo 4° del Decreto señala que dicho subsidio será administrado por la Corporación Financiera del Transporte, pero indica que "el Gobierno Nacional reconocerá mensualmente a la Corporación Financiera del Transporte el costo de la administración del subsidio", es decir ochocientos pesos mensuales ($800.00) por vehículo inscrito en el programa, según lo dispone el parágrafo de dicho artículo. El artículo 5°, por su parte, establece: "Los remanentes que se presenten en la aplicación de los recursos entregados por el Gobierno Nacional a la Corporación Financiera del Transporte, para el pago del subsidio, se reintegrarán a la Tesorería General de la República.

Se trata, pues, como surge de las disposiciones en mención y del concepto mismo de subsidio –el cual implica un pago efectuado por el Estado a particulares para sostener o incentivar determinada actividad– de un típico gasto público cuya creación ha debido someterse a las normas constitucionales pertinentes.

El inciso 3° del artículo 210 de la Carta, referente al Presupuesto Nacional, prohíbe que en la Ley de apropiaciones se incluya partida alguna "que no haya sido propuesta a las respectivas comisiones y que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado *conforme a ley anterior* (subraya la Corte),

o destinado a dar cumplimiento a los planes y programas de desarrollo de que trata el ordinal 4º del artículo 76.

Por su parte, el artículo 207 de la Carta Política señala perentoriamente: no podrá hacerse *ningún gasto público* (subraya la Corte) que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas Departamentales o las municipalidades.

.....

Además, es competencia del Congreso "establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración" (artículos 76-13) y le está prohibido "decretar en favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer crédito o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 20" (artículo 78-5 C.N.).

En consecuencia, el subsidio, que es una carga pública, no se podía "asumir por el erario nacional" a través de un decreto del Presidente de la República, ni aun revestido de autorizaciones especiales del artículo 76, ordinal 11 de la Carta, como lo estaba para dictar el Decreto número 1277 de 1971, pues ésta es una función de la ley, ordinaria o habilitada debidamente no susceptible de ser ejercida por el Ejecutivo como tal, según claro mandato del artículo 207 de la Constitución.

Lo expuesto resulta corroborado si se tiene en cuenta que los poderes conferidos al Ejecutivo mediante leyes de autorizaciones (artículo 76, ordinal 11 C.N.) no son para ejercer funciones propias del legislador ordinario sino para desarrollar atribuciones del Presidente "dentro de la órbita constitucional" de carácter administrativo u operativo que impongan la formal colaboración del Congreso, como ya lo expresó la Corte en sentencia del 2 de mayo de 1985 (Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz),* relativa precisamente a un decreto expedido con base en la Ley 15 de 1959, la misma invocada en los decretos ahora demandados, fallo cuya parte pertinente dice:

Con todo, frente a este tipo de leyes de facultades extraordinarias, esta Corporación siempre ha considerado que son distintas las denominadas "leyes de autorizaciones especiales" de que trata el artículo 76-11 de la Constitución, sin que éstas correspondan por tanto a una especie de tautología institucional en relación con aquéllas. Por el contrario, las leyes de autorizaciones especiales, así en veces hayan sido confundidas, aun por el propio legislador ordinario como en este caso no solo en su nomenclatura (como de facultades) sino en su naturaleza como si trataran asuntos materialmente legislativos y con carácter *pro tempore,* han sido reconocidas por el constituyente y por el juez de constitucionalidad únicamente como conferibles al Ejecutivo para que éste ejerza *"otras funciones dentro de la órbita constitucional",* distintas de las de legislador extraordinario derivado de la competencia de habilitación legislativa de aquéllas, y por lo tanto sobre materias propias o específicas y por lo común concretas del ámbito tradicional y ordinario del Gobierno, de naturaleza apenas administrativa, operativa, ejecutiva o de mera gestión, pero eso sí, siempre que supongan además una formal y previa colaboración legislativa del Congreso como en el caso *sub examine* en el que es función de éste legislar en materia de revisión y... fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transportes o

conducciones y demás servicios públicos (C.N. artículo 39, inc. 4°), que fue lo que se dispuso en la ley de autorizaciones del transporte número 15 de 1959, en cuyo mandato se ampara el artículo acusado del Decreto número 1034 de 1984.

Lo anterior hace fútil examinar, como lo propone el colaborador fiscal, si el decreto respectivo se contuvo dentro de los límites de la ley de autorizaciones, ya que, aún llegándose a una respuesta positiva, la conclusión de inexequibilidad sería igualmente procedente, dado que, aparte de ello, el acto administrativo carecía de todas maneras de la necesaria competencia.

Vale sí la pena afirmar que la ley de intervención económica (15 de 1959) no creó en ningún momento, por más que se apure su inteligencia, el subsidio oficial de que se trata, pues se limitó a establecer y regular el auxilio patronal destinado a ser recibido en parte por los trabajadores y en otra parte por los fondos de fomento del transporte que autorizó crear y que no tenían en momento alguno aportes oficiales, tanto que la partida inicial que ordenó entregar al Fondo de Bogotá, para propiciar la iniciación pronta de sus labores, tenía solamente el carácter de anticipo a cuenta de lo que en el futuro la Nación tuviera que pagar como patrono (artículo 10).

Este vicio se extiende a la totalidad del otro decreto acusado, el 588 de 1978, del cual es columna vertebral el subsidio oficial al transporte hallado inexequible.

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 INEXEQUIBLE el artículo 1° del Decreto número 1277 de 1971 y en todas sus partes el Decreto número 588 del 7 de abril de 1978 "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el subsidio al transporte colectivo urbano".

2. Inhibirse, por sustracción de materia, para fallar respecto de la constitucionalidad del Decreto número 1277 de junio 26 de 1971 en sus restantes disposiciones.

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, 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, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Resumen. Fijación de las escalas de remuneración, nomenclatura, régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación de los empleados de la Rama Ejecutiva.

Exequibles los artículos 4°, 5°, 6°, 9°, 10, 20 y 13 en la parte demandada.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 97.

Referencia: Expediente número 1834.
Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4°, 5°, 6°, 9°, 10, 13 y 20 del Decreto número 127 de 1988. Por el cual se modifican las asignaciones del personal docente de la Universidad Pedagógica Nacional y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

Actores: *Jorge Lucas Tolosa* y *Jairo Alcides Tolosa.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobado por acta número 36.

Bogotá, D.E., septiembre quince (15) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Acuden a la Corte los ciudadanos Jorge Lucas Tolosa Cañas y Jairo Alcides Tolosa Cañas, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 214 de la Constitución, para demandar que se declaren inexequibles los artículos 4°, 5°, 6°, 9°, 10, 13 y 20 del Decreto número 127 de 1988 "por el cual se modifican las asignaciones del personal docente de la Universidad Pedagógica Nacional y se dictan otras disposiciones en materia salarial".

Agotados los trámites que exige el Decreto número 0432 de 1969, procede la Corte a decidir.

II. El texto acusado

El decreto cuyos artículos se demandan, es del siguiente tenor: (se señalan con * los artículos acusados y en caso de demanda parcial, se subraya la parte acusada).

«DECRETO NUMERO 127
(20 enero de 1988)

Por el cual se modifican las asignaciones del personal docente de la Universidad Pedagógica Nacional y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 55 de 1987,

DECRETA:

.....

Artículo 2° A partir del 1° de enero de 1988, establécese la remuneración para los empleos del personal docente del nivel universitario de la Universidad Pedagógica Nacional, según categorías del escalafón, así:

Denominación	Equivalencia en unidades de ascenso	Asignación mensual
Profesor auxiliar	214 (base)	95.600
Profesor asistente	314 (100 diferencia)	127.600
Profesor asociado	434 (220 diferencia)	166.000
Profesor titular	594 (380 diferencia)	217.200

Parágrafo 1° En la escala a que se refiere el presente artículo, la primera columna indica la nomenclatura; la segunda establece la equivalencia en unidades de ascenso para cada categoría en el escalafón, que se obtiene así: partiendo de la suma básica de $95.600 para todas las categorías y que es la base de 214 unidades de ascenso, la remuneración de las categorías superiores será el resultado del producto entre las unidades de ascenso acreditadas por encima de 214 y el valor en dinero de cada unidad, y la tercera columna indica la remuneración mensual según la categoría en el escalafón o su equivalencia.

Parágrafo 2° A partir del 1° de enero de 1988 el valor de cada unidad de ascenso obtenida por encima de la base de 214 será de trescientos veinte pesos ($320.00).

Artículo 3° Sin perjuicio de las situaciones jurídicas individuales consolidadas conforme a derecho, además de la remuneración mensual señalada en el artículo anterior para cada categoría de empleos, según el escalafón, podrá obtenerse remuneración adicional dentro de cada categoría, sin exceder el monto correspondiente a cada una de ellas, siempre y cuando el docente interesado cumpla con la totalidad de los siguientes requisitos:

a) Que el docente esté clasificado en una de las categorías del escalafón de la carrera docente universitaria y pertenezca a ésta;

b) Que obtenga los mínimos de unidades exigidos a los factores: experiencia docente universitaria y producción intelectual, para la promoción a la categoría superior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° del presente decreto, independientemente de las acreditadas para su clasificación en categoría de la carrera docente;

c) Que obtenga evaluación satisfactoria.

* Artículo 4° Para determinar la remuneración indicada en los artículos 2° y 3° de este decreto, los factores de ascenso para la asignación de unidades, son los siguientes:

1. Experiencia docente universitaria en la Universidad Pedagógica Nacional o en otra institución de educación superior legalmente reconocida, hasta 36 unidades de ascenso por año.

2. Desempeño administrativo en cargos del nivel directivo de la Universidad Pedagógica Nacional para los cuales haya sido comisionado, hasta 36 unidades de ascenso por año.

3. Trayectoria profesional, que comprende la experiencia profesional adquirida con posterioridad a la obtención del título de formación universitaria y que estén relacionados con la actividad del docente, hasta 18 unidades de ascenso por año.

Para que la trayectoria profesional sea considerada para efecto de asignación de unidades de ascenso, la experiencia profesional deberá ser mayor de dos (2) años y la actividad desarrollada en el ejercicio de la profesión debe estar relacionada con la actividad de docente que desempeña en la Universidad.

4. Títulos en la modalidad de formación universitaria y de posgrado, así:

a) Doctor o su equivalente internacional, 160 unidades;

b) Magíster o su equivalente internacional, 80 unidades;

c) Especialista o su equivalente internacional, 54 unidades.

Más de un título de formación universitaria o de formación avanzada diferente al título básico requerido para ser docente universitario se contabilizarán doce unidades de ascenso por cada uno del primero mencionado y la totalidad de los ya establecidos para los segundos indicados, salvo que el nuevo título de formación avanzada se haya obtenido con base en otro ya utilizado.

Para asignación de unidades de ascenso, en cuyo caso se contabilizarán únicamente las que falten para completar el número correspondiente al nuevo título.

5. Producción intelectual, que comprende: investigaciones, obras artísticas y técnicas, material docente, libros y ensayos, diferentes a tesis o trabajos requeridos para la obtención del título o para satisfacer requisitos de otros aspectos mencionados en el presente artículo, hasta 80 unidades de ascenso.

En los trabajos de producción intelectual realizados por más de un docente las unidades de ascenso se asignarán proporcionalmente al número de participantes.

6.a) Estudios no conducentes a título hasta 36 unidades de ascenso según estos requisitos: que estén relacionados con la actividad universitaria de docencia, investi-

gación y extensión. Que hayan sido hechos en la modalidad de formación avanzada o de posgrado. Que hayan sido realizados en una institución de educación superior autorizada para ofrecer programas en dicha modalidad, y que la calificación obtenida corresponda al menos a la mínima o la necesaria para su aprobación;

b) Cursos de capacitación, actualización y perfeccionamiento hasta 18 unidades de ascenso. Tales cursos deberán ser adelantados en una Institución de Educación Superior reconocida legalmente. La asignación de unidades de ascenso por estos cursos se hará con base en la calificación obtenida, en el número de créditos aprobados y su relevancia con la actividad que realiza el docente en la Universidad.

Otras actividades distintas de las anteriores pero relacionadas con el cumplimiento de los objetivos y funciones específicas de la Universidad, hasta 18 unidades de ascenso.

Parágrafo 1° En ningún caso se reconocerán unidades de ascenso por más de un tiempo completo ni por producción intelectual que haya sido evaluada o con superposición de los factores de ascenso, indicados en el artículo 4° del presente decreto.

Parágrafo 2° Los certificados de estudio, diplomas y títulos otorgados por las entidades docentes, requerirán para su validez de los registros y autenticaciones que determinen las normas vigentes sobre la materia.

Para las carreras cuyo ejercicio está reglamentado o sujeto a requisitos específicos, se deberá además, acreditar las autorizaciones legales para el ejercicio correspondiente.

Los títulos y certificados obtenidos en el exterior se someterán a los requisitos que sobre registros, autenticaciones y equivalencias con los títulos expedidos en el país determinan el Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior.

* Artículo 5° Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, para poder devengar la remuneración correspondiente a una categoría superior, será necesario que se hayan acreditado los factores y cantidades de unidades de ascenso mínimos que a continuación se indican:

a) Para la categoría de profesor asistente, haber acumulado por lo menos 15 unidades por el factor producción intelectual y un número igual o superior a 50 unidades por el factor experiencia docente universitaria;

b) Para la categoría de profesor asociado, haber acumulado un mínimo de 30 unidades por el factor producción intelectual y un número igual o superior a 48 unidades por el factor experiencia docente universitaria;

c) Para la categoría de profesor titular, haber acumulado un mínimo de 56 unidades de ascenso por el factor producción intelectual, de las cuales 50 deben corresponder a investigación, y un número igual o superior a 48 unidades por el factor experiencia docente universitaria. La investigación debe ser un trabajo científico obligatorio para el ascenso y que debe ser sustentado ante la comunidad universitaria después de ser aprobado por un jurado nombrado para tal efecto por el Consejo de

la facultad. Además, para la acreditación de unidades en esta categoría, el 60% de las solicitadas debe corresponder al factor producción intelectual y de éstas, el 50% a trabajos de investigación.

* Artículo 6° A partir del 1° de enero de 1988, los docentes de tiempo completo y de tiempo parcial escalafonados en las categorías transitorias de auxiliar I, asistente I, asociado I y titular I, de que trata el artículo 39 del Acuerdo número 65 de 1982, vinculados a la Universidad Pedagógica Nacional antes del 23 de febrero de 1984, tendrán mientras permanezcan en tales categorías, la siguiente asignación mensual:

Categoría	Asignación Mensual
Auxiliar I	$ 110.000
Asistente I	125.500
Asociado I	137.700
Titular I	150.200

Parágrafo. Los docentes de que trata el presente artículo podrán obtener unidades de ascenso dentro de cada categoría y hasta el límite de éstas, para efectos salariales, siguiendo el procedimiento fijado para las categorías definitivas, en cuanto a sobrerremuneración. En este caso la unidad de ascenso tendrá un valor de ciento veintitrés pesos ($123.00).

.....

* Artículo 9° Los docentes de que tratan los artículos 6° y 7° del presente decreto, podrán ser remunerados en las cuantías indicadas en el artículo segundo del presente decreto si solicitan su ingreso a las categorías definitivas del escalafón de la carrera universitaria docente, previa evaluación y revisión de la totalidad de su hoja de vida.

* Artículo 10. La presentación de solicitudes y documentación para la promoción o estudio de factores para la acumulación de unidades de ascenso dentro de cada categoría, será hasta el 15 de agosto de cada año. A partir de esta fecha se harán las evaluaciones del caso por la Universidad para efectos de fijar las remuneraciones de la categoría a la cual se hace promoción o de la asignación por méritos dentro de cada categoría. Los efectos fiscales se harán efectivos a partir del 1° de enero del año siguiente, previo el acto administrativo correspondiente.

Parágrafo. La Contraloría General de la República vigilará que las remuneraciones o sobrerremuneraciones se ciñan a las normas contenidas en este decreto. El funcionario de la Universidad Pedagógica Nacional que ordene el pago de remuneraciones sin respaldo legal se hará acreedor a las sanciones administrativas, penales y civiles previstas en la Ley.

.....

* Artículo 13. La remuneración para quienes obtengan un primer nombramiento como resultado del concurso previsto del Capítulo IV del Acuerdo número 65 de 1982 expedido por el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica Nacional y aprobado por el Decreto del Gobierno Nacional número 2331 de 1982, se determinará con aplicación del sistema de unidades de ascenso y con la remuneración prevista en el artículo 2° del presente decreto, *como si fuera a obtener categoría, pero sin que*

por este hecho puedan ser considerados inscritos en la carrera docente del nivel universitario.

.....

* Artículo 20. Ninguna autoridad de la Universidad Pedagógica Nacional podrá ordenar un nombramiento docente de tiempo completo en favor de personas que estén percibiendo remuneraciones por el desempeño de otro cargo de iguales características. Para la posesión deberá entregarse declaración jurada ante juez o notario de no estar vinculado de tiempo completo en otra entidad oficial».

III. La demanda

Alegan los demandantes que las normas acusadas desconocen los preceptos contenidos en los artículos 17, 30 y 76 de la Constitución Nacional.

En cuanto al *artículo 30* (subraya la Corte) señalan que los artículos demandados violan el principio constitucional de los derechos legalmente adquiridos en virtud de "la introducción de unas subcategorías consagradas en el artículo 6º, subcategorías que justamente desaparecieron con el artículo 4º del Decreto número 2195 de 1987". En lo referente al *artículo* 76 de la Constitución (subraya la Corte), lo estiman vulnerado porque, en su criterio, las normas acusadas excedieron las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo por la Ley 55 de 1987, pues dichas disposiciones regulan aspectos de carácter administrativo docente no contemplados en la norma de habilitación legislativa.

IV. El Procurador

Mediante oficio número PA-1350 del 18 de julio de 1988, el señor Procurador General emitió el concepto de rigor concluyendo:

a) Que son inexequibles los artículos 4º, 5º, 10 y 20 acusados, por violación del artículo 118-8 de la Constitución con base en la siguiente argumentación:

Se consagró en el artículo 4º, que para fijar la remuneración indicada en las disposiciones 2 y 3 del Decreto 127 de 1988, los factores de ascenso serían los que allí se enumeran y tales factores obviamente no forman parte como atrás se estableció, ni aluden al sistema salarial, compuesto por la remuneración y la nomenclatura; lo que resulta entendible es, que dichos factores de ascenso al modificar el Escalafón modifique la remuneración, pero es que para variar el escalafón no estaba autorizado el Presidente. Lo anterior se evidencia aún más en lo dispuesto en los parágrafos 1º y 2º de la norma en comento, cuando señalan que en ningún caso se reconocerán unidades de ascenso por más de un tiempo completo, o que los certificados de estudios, diplomas, etc., expedidos por las entidades docentes requerirán para su validez de los registros y autenticaciones que determinan las normas vigentes sobre la materia. Las consideraciones de que hubo exceso en las facultades otorgadas, pueden hacerse extensibles, con fundamento en iguales argumentos, a lo dispuesto por los artículos 5º, que señala otros factores de ascenso; el 10, que determina requisitos y fechas para el ascenso en el escalafón, así sea para con base en esta promoción, fijar el monto de

las asignaciones y el 20, que consagra medidas de orden administrativo para el nombramiento de docentes;

b) Por otra parte vale la pena destacar, que el parágrafo del artículo 10, excede las atribuciones otorgadas al señalar una facultad a la Contraloría, para lo cual no estaba autorizado el Ejecutivo.

c) Que los artículos 6º, 9º y 13 (en la parte acusada) son constitucionales en cuanto se refiere a facultades extraordinarias "ya que ellos hacen referencia única y exclusivamente a la remuneración, para lo cual tenía plena facultad el Presidente de la República.

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia.*

La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de esta demanda, pues las disposiciones acusadas forman parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en desarrollo de facultades extraordinarias (art. 76, ord. 12 C.N.).

2. *Las facultades extraordinarias.*

Dichas facultades están contenidas en el artículo 1º de la Ley 55 de 1987, que dispone:

"Artículo 1º De conformidad 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 calendario, contados a partir de la vigencia de esta Ley, para los siguientes efectos:

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

a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales...".

3. *El Decreto número 127 de 1988.*

"En ejercicio de esas facultades y dentro del término señalado para ejercerlas, el Gobierno dictó el Decreto número 127 de 1988 por el cual se modifican las asignaciones del personal docente de la Universidad Pedagógica Nacional, establecimiento público vinculado al Ministerio de Educación".

4. *Facultades y normas acusadas.*

Para decidir, la Corte empezará por precisar el alcance de las facultades extraordinarias. Entiende que el concepto de escala de remuneración, a que se refiere el artículo 1º de la Ley 55 de 1987, comprende no solamente las normas sobre denominaciones de los cargos, puntajes requeridos y remuneraciones asignadas, de todo lo cual trata el artículo 2º del Decreto número 127 de 1988, sino también las que señalan las condiciones para ascender dentro del escalafón como las contenidas en los artículos 4º y 10 y las que complementan a unas y otras en aspectos sustanciales, como

las establecidas en los artículos 5°, 6°, 9°, 13 (en la parte acusada) y 20. En el presente caso, las normas demandadas que complementan en aspectos sustanciales las disposiciones sobre escalas de remuneración y nomenclatura de cargos deben considerarse como integrantes o constitutivas de estas últimas. Así, ninguno de los artículos mencionados, 4°, 5°, 6°, 9°, 10, 20, 13 (en la parte acusada) exceden la ley de facultades y resultan, por consiguiente, conformes con la Constitución por este respecto. Por esas mismas razones, tampoco pueden considerarse como "facultades implícitas", que esta Corporación ha rechazado frecuentemente como contrarias a la "precisión" que demanda el artículo 76, ordinal 12 de la Carta (ver sentencias de mayo 8 de 1969 y enero 27 de 1977).

Aunque lo dicho en el párrafo anterior parece suficiente para despejar las dudas del señor Procurador, conviene complementarlo y aplicarlo así:

a) El llamado "escalafón" corresponde a una escala de categorías y remuneraciones, con los requisitos para ubicarse en cada una de ellas y pasar de una a otra, previo el lleno y prueba de ciertos requisitos, que es precisamente lo que hace el Decreto número 127 de 1988, cuyas normas acusadas son esenciales para ello;

b) La proscripción de "facultades implícitas" que ha sostenido la Corte en otros casos, de características distintas al presente, no puede llevarse al extremo de que cada una de las normas que expida el legislador extraordinario haya sido expresamente prevista en la ley de facultades, pues en tal caso el Decreto-ley, vendría a ser una simple copia de la ley de facultades, haciéndolas inútiles. De esa jurisprudencia es preciso exceptuar las normas accesorias que hagan posible la aplicación de las principales, expresamente previstas en la ley habilitante; es decir, aquellas que guarden con éstas una necesaria relación de medio a fin, tales como las acusadas en este proceso, que hacen posible aplicar las escalas de remuneración, señalando los requisitos de cada una de las categorías en ella previstas y la forma de acreditar unos y otros; así como el tránsito del antiguo escalafón provisional y poco técnico, al nuevo, permanente y más técnico, medida prudente para el ordenado tránsito de la antigua a la nueva legislación, normas a todas luces prudentes;

5. *Facultades para el Contralor.*

Considera el señor Procurador "que el parágrafo del artículo 10, excede las atribuciones otorgadas al señalar una facultad a la Contraloría para lo cual no está autorizado el Ejecutivo".

Dicho parágrafo dispone que el alto funcionario "vigilará que las remuneraciones o sobrerremuneraciones se ciñan a las normas contenidas en este decreto". Esta es una función natural del Contralor, a quien corresponde "la vigilancia de la gestión fiscal de la administración" conforme al artículo 59 de la Carta. El parágrafo objetado se limitó a reiterarla, para un caso concreto, cosa que podía hacer conforme al artículo 60 de la misma Carta, que al enumerar las atribuciones del Contralor General de la República incluye:

"6a) Las demás que señale la ley". Así pues, antes que violar la Constitución Nacional el parágrafo en comento no hizo otra cosa que reiterar y desarrollar normas en ella contenidas.

6. *Cumplimiento de los criterios del artículo 3° para el ejercicio de las facultades extraordinarias.*

a) En cuanto a la disponibilidad de los recursos fiscales de la Nación, el indicador más confiable es el nivel del crédito interno neto del Gobierno Nacional en el Banco de la República y sus variaciones. Pues bien, en enero de 1988 el nivel de dicho crédito era de $261.548.000.000, cifra superior a la del año anterior en 17.9% (cálculo basado en cifras de crédito interno neto del Banco de la República al Gobierno Nacional, contenidas en su revista de mayo de 1988, cuadro 1.1.3). Dicho porcentaje es inferior a la variación del índice nacional de precios "al consumidor", que fue del 23.8% (cálculo basado en la revista del Banco de la República de abril de 1988, cuadro 8.2.1). Así, en términos reales, hubo un descenso en dicho crédito;

b) Como puede observarse en el cuadro número 1, especialmente en su última columna, el Presidente, al expedir el decreto acusado, cumplió con la condición que le impuso la ley habilitante en el artículo 3°, de que procurará "garantizar el poder adquisitivo de los ingresos para lo cual tendrá en cuenta la variación del índice de precios", ya que la remuneración, en términos reales, de las distintas categorías aumentó (+).

Siendo ello así y mostrando los indicadores la disponibilidad de recursos fiscales, según lo expuesto en la letra a) del numeral 6, cumplióse así también la limitación de la Ley 55 de 1987, conforme a la cual al señalar las nuevas remuneraciones deberá actuarse dentro de "la disponibilidad de recursos fiscales de la Nación" (artículo 3°). Además, no hallándose violaciones de otro género a la Carta, es del caso declarar la exequibilidad del Decreto *sub examine*.

CUADRO NUMERO 1
Variación remuneración real (a)

Categoría	$000 Antigua (b)	Nuevo (c)	Variación (d)
Auxiliar I	156.6	165.7	+ 9.1
Asistente I	181.7	189.1	+ 7.4
Asociado I	199.5	207.5	+ 8.0
Titular I	217.5	226.3	+ 8.8

a) Corresponde a la nominal, deflactada por el índice nacional de precios al consumidor "empleados". El índice de precios para deflactar la remuneración antigua (547.3) se tomó de la Revista del Banco de la República (abril de 1988, cuadro 8.2.1); para calcular el de febrero de 1988 se incrementó aquél conforme a la siguiente observación de Fedesarrollo, en "Coyuntura Económica" (marzo de 1988): "El ritmo de inflación anual en febrero pasado se había elevado así a 26.1%" (pág. 67), dando por resultado la cifra de 690.1, que se utilizó para deflactar las anteriores remuneraciones; para las nuevas se utilizó como deflactor el índice de precios de enero de 1988 (663.6) tomado de la Revista del Banco de la República (abril de 1988, cuadro 8.2.1);

b) Para calcular la remuneración nominal anterior al decreto acusado se tomó como base la señalada en el Decreto número 0194 de 1987, citado en el artículo 7° del Decreto número 127 de 1988 (*sub examine*), incrementada en 20% conforme a lo dispuesto en el mismo artículo;

c) Decreto número 127 de 1988, artículo 6°;

d) Cifras absolutas, en miles.

VI. 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 los artículos 4°, 5°, 6°, 9°, 10, 20 y 13, en la parte que reza: "como si fueran a obtener categoría, pero sin que por este hecho puedan ser considerados inscritos en la carrera docente del nivel universitario" del Decreto número 127 de 1988, en cuanto no exceden las facultades extraordinarias de la Ley 55 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,* con salvamento de voto; *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,* (con aclaración de voto); *Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

Salvamento de voto

Con mi habitual consideración para con la mayoría de la Sala, manifiesto mi discrepancia parcial con la parte resolutiva del fallo, pues estimo que los artículos 10, 13 en la parte final subrayada, y 20 del Decreto número 127 de 1988, han debido caer en concepto de ser inexequible.

En efecto, el numeral 1 del artículo 1° de la ley habilitante confirió facultades para fijar las escalas de remuneración, la nomenclatura y el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación de los empleados de la Rama Ejecutiva.

No existe, a juicio del suscrito, relación directa e inmediata entre esas facultades y lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto número 127 de 1988, el cual regula

aspectos referentes al manejo de la política de personal docente en lo atinente a ascensos de catetoría, cuestiones propias de otros estatutos orgánicos.

La disposición contenida en el parágrafo de este artículo fuera de ser propia de los ordenamientos de la estructura y formas de acción de la Contraloría General de la República, no tienen incidencia directa con la fijación de las remuneraciones a que autoriza la ley.

Por semejantes motivos no encajan dentro de las facultades otorgadas al Ejecutivo las disposiciones subrayadas del artículo 13 del Decreto acusado, que se refiere a la consecuencia o falta de consecuencia de la hipótesis de su primera parte en cuanto se refiere a la inscripción en la carrera profesional de los docentes aludidos en esa Radicación número 1834.

Norma.

En fin, es extraña completamente a la ley de autorizaciones la previsión del artículo 20 del Decreto acusado, pues no tiene atinencia con la fijación de la escala de remuneraciones.

Por lo expuesto, en estos aspectos me aparto respetuosamente de la decisión mayoritaria.

Fecha, *ut supra.*

Hernán Guillermo Aldana Duque

ACLARACIÓN DE VOTO

Con mi habitual respeto me permito consignar los motivos determinantes de la aclaración de voto en el presente caso:

1. Los actores han planteado la inconstitucionalidad de las normas demandadas por considerarlas violatorias de los artículos 17, 30 y 76 de la Carta, expresando solamente las razones de la violación respecto de los artículos 30 y 76.

2. La Corte únicamente se ha ocupado en responder los argumentos relacionados con la última de las normas citadas (art. 76) agregando en la parte motiva (hoja 10): "además, no hallándose violaciones de otro género a la Carta, es del caso declarar la exequibilidad del Decreto *sub examine*", para concluir juzgando constitucionales los artículos demandados "por no haber excedido las facultades extraordinarias de la Ley 55 de 1987", quedando en desarmonía evidente la motivación con la resolución.

3. Ha debido, en mi concepto, darse respuesta a las razones aducidas frente al artículo 30 señalado y decidirse la constitucionalidad de las normas impugnadas por dicho aspecto; así mismo, ha debido proferirse fallo inhibitorio por ineptitud formal de la demanda con relación al artículo 17, pues ningún fundamento de violación señalaron los actores sobre el particular.

4. Como la decisión final ha sido la constitucionalidad por la no extralimitación de facultades que el Congreso otorgó al Gobierno, aspecto que comparto, obviamente mi voto es afirmativo con la aclaración que acabo de precisar.

Fecha, *ut supra,*

Dídimo Páez Velandia

FALLO INHIBITORIO

Resumen. Hay fallo inhibitorio cuando la acusación se refiere a un precepto que carece de vigencia al momento de presentarse la demanda pues de lo contrario se tipificaría un caso de sustracción de materia por carencia del objeto.

Inhibida para decidir por carencia de objeto, sobre la exequibilidad del artículo 5° de la Ley 55 de 1984.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 98.

Referencia: Expediente número 1830.
Acción de inexequibilidad parcial contra el artículo 5° de la Ley 55 de 1984.
Querella y petición.

Actor: *Darío Garzón Garzón.*

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

Aprobada según Acta número 36.

Bogotá, D.E., septiembre quince (15) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Darío Garzón Garzón, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad consagrada por el artículo 214 de la Constitución Nacional, pide a la Corte que declare parcialmente inexequible el artículo 5° de la Ley 55 de 1984.

Agotado el trámite del proceso constitucional que consagra el Decreto 432 de 1969 y obtenido el concepto del Jefe del Ministerio Público, procede la Corte a adoptar la decisión correspondiente.

II. Norma acusada

A continuación se transcribe el texto completo del artículo 5° junto con los acápites pertinentes y se subraya la parte acusada.

«LEY 55 DE 1984
(diciembre 28)

Por la cual se introducen modificaciones al Código del Procedimiento Penal.

.....

Artículo 5° El artículo 15 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

Querella y petición. Cuando la ley exige querella de parte o petición especial para iniciar la acción penal, bastará que quien tenga derecho a prestarla formule ante la autoridad competente la respectiva denuncia.

En los delitos de que trata el título noveno del Libro II del Código Penal el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá también la calidad de querellante».

III. Razones de la demanda

Considera el actor que el precepto transcrito, en la parte subrayada, "viola flagrantemente el inciso 2° del artículo 55 de la Constitución Nacional".

Expresa así el concepto de la violación:

"El mencionado artículo 55 de la C.N. en su inc. 2° manifiesta que, no obstante la colaboración armónica entre la Rama Ejecutiva y la Rama Jurisdiccional, cada una tiene funciones separadas.

"A contrario *sensum* (sic) el art. 5° de la Ley 55 demandado ordena que un organismo de la Rama Ejecutiva, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, intervenga dentro de la Rama Jurisdiccional, hasta el extremo que lo considera como querellante".

IV. El concepto de la Procuraduría

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por la Sala Constitucional, le correspondió rendir concepto en este asunto al Viceprocurador General de la Nación, quien le solicita a la Corte que declare que el artículo 5° de la Ley 55 de 1984, en la parte que es materia de impugnación, mientras estuvo vigente, fue constitucional.

Considera en primer lugar que el precepto demandado fue derogado tácitamente por el Decreto 050 de 1987, particularmente por el artículo 23, que reconoce como querellante en los delitos de inasistencia alimentaria, al defensor de menores; por tanto el precepto acusado debe entenderse derogado por ser contrario al nuevo estatuto procesal penal. Agrega que la única norma del ordenamiento procesal

vigente que se remite a la Ley 55 de 1984, es el artículo 25 para efectos de señalar los casos en que se requiere petición o querella de parte.

El Agente Fiscal acorde con el criterio que ha sostenido tradicionalmente la Procuraduría, solicita a la Corte un pronunciamiento de mérito sobre la disposición acusada a pesar de estar derogada, con fundamento en que la Constitución no exige "que la preceptiva demandada deba estar vigente o no derogada, para hacer el juicio de constitucionalidad", y recuerda que el artículo 30 del Decreto 432 de 1969, que imponía este requisito fue anulado por el Consejo de Estado, mediante sentencia de junio 8 de 1972, que hizo tránsito a cosa juzgada con efectos generales *erga omnes*.

Sobre el aspecto de fondo –dice el viceprocurador– que el cargo de inconstitucionalidad carece de fundamento, puesto que la querella es tan sólo un requisito de procedibilidad excepcional para adelantar la investigación penal y por tanto conferirle esta calidad al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para impulsar la actividad jurisdiccional en ciertos y determinados casos, como lo disponía el precepto demandado, no implica intervención en los asuntos propios del "Poder Judicial", "como tampoco lo constituye la calidad de querellante reconocida al afectado directamente con la realización del hecho punible, o a sus familiares".

V. Consideraciones de la Corte

Conforme lo señala el Viceprocurador General de la Nación, el precepto acusado en esta oportunidad, fue derogado tácitamente por el Decreto número 050 de 1987, mediante el cual se expidió el Código de Procedimiento Penal.

En efecto, el Decreto 050 de 1987 fue dictado por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 52 de 1984, para expedir un nuevo estatuto procesal penal y particularmente para reglamentar todas las etapas o ciclos de la actuación procesal y determinar las personas que pueden intervenir en ellas.

Con fundamento en las precisas atribuciones que le otorgó la Ley de Facultades, el Ejecutivo sistematiza en el Libro I, Título I, Capítulo I, del nuevo Código Procesal Penal, lo relativo a la acción penal y a la querella. El artículo 23 al señalar quiénes tienen la calidad de querellante legítimo para que se inicie la actuación jurisdiccional, le confiere esta condición al defensor de menores en los procesos por delitos de inasistencia alimentaria, y a la vez, le otorga la posibilidad de coadyuvar la querella que formule el incapaz cuando carezca de representante legal.

Se regula entonces de manera íntegra lo que parcialmente disponía la parte acusada del artículo 5º de la Ley 55 de 1984, al adscribirle la calidad de querellante legítimo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en todos los procesos por delitos contra la familia.

Lo anterior indica, sin duda alguna, que la disposición impugnada fue derogada tácitamente por los artículos 23 y 25 del Decreto número 050 de 1987; derogación que proviene de su incompatibilidad con la nueva norma y además de la declaración genérica que hace el artículo 678 del citado decreto, de dejar sin efecto los preceptos que pugnen con cualquiera de sus previsiones.

Ceñida la Corte a las normas generales sobre validez y aplicación de las leyes, debe estimar como jurídicamente insubsistente la disposición impugnada por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a la cual se refería la norma anterior (artículo 3° de la Ley 153 de 1987).

Estado actual de la jurisprudencia sobre normas derogadas.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido uniforme en considerar que el fallo es inhibitorio cuando la acusación se refiere a un precepto que carece de vigencia al momento de presentarse la demanda, pues de lo contrario se tipificaría un caso de sustracción de materia por carencia de objeto.

Como el fallo de inexequibilidad tiene por efecto propio excluir la disposición impugnada de la normatividad jurídica, restableciéndose así el ordenamiento constitucional quebrantado mientras aquélla estuvo vigente, si la norma que se acusa ya ha dejado de regir, no está entonces en condiciones de quebrantarlo o colisionarlo y mal podría la Corte anonadar lo jurídicamente inexistente.

Por esto ha dicho la Corporación:

"Apenas elemental resulta, entonces, el presupuesto procesal de la existencia del objeto del juicio, esto es, que exista la norma sobre cuya constitucionalidad éste versará, y que habrá de recibir los efectos del fallo, para desaparecer o para subsistir, según el caso. Mal podría ser retirada de la ordenación legal una disposición que ya no forma parte de ella. Mal se podría decidir la extinción de una norma inexistente. Tal sería el caso de la declaratoria de inexequibilidad de un precepto legal desaparecido como consecuencia de derogación o figura de semejantes efectos. En ese sentido dícese que no hay objeto del proceso, ni del fallo, por lo tanto. De ahí la inevitable inhibición de la entidad sentenciadora, la cual no es otra cosa que su abstención para decidir acerca de la constitucionalidad de un objeto que ya no puede ser ni constitucional ni inconstitucional sencillamente porque no existe.

(Sentencia, octubre 4 de 1984, Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín).*

En este criterio jurisprudencial se han apoyado las decisiones de la Corte, cuando la acusación se dirige contra normas derogadas. Excepcionalmente esta Corporación se ha pronunciado sobre demandas de normas que al momento del fallo carecen de vigencia pero por razones especiales ha encontrado que existe objeto actual para decidir. Ellos son:

1° Los Decretos Legislativos de estado de sitio y emergencia económica porque lo dispuesto en los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional, no condiciona a su vigencia el fallo de la Corte que ineludiblemente debe pronunciarse aun cuando hayan dejado de regir, para cumplir así la finalidad del control automático de constitucionalidad previsto para ellos.

2° Normas cuya vigencia ha sido aplazada, toda vez que están llamadas a regir llegado el término señalado para tal efecto y existe por tanto objeto para una decisión de fondo.

3° Disposiciones legales suspendidas por decretos de estado de sitio, por cuanto recobrarán su vigencia al declararse restablecido el orden público.

4° Proyectos de ley objetados por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad, pues así lo dispone expresamente la Constitución (artículo 90).

5° Preceptos legales cuya derogatoria se produce después de admitida la demanda de inconstitucionalidad por cuanto la Corte ha adquirido ya la competencia para pronunciarse *(Perpetuatio Jurisdictionis).*

Como el caso *sub judice* no puede enmarcarse dentro de ninguno de los excepcionales reseñados, el fallo será inhibitorio.

Finalmente, en relación con el argumento del Viceprocurador conforme al cual la Corte debe decidir sobre el fondo de la petición, porque el artículo 30 del Decreto número 432 de 1969 fue anulado por el Consejo de Estado, cabe señalar que fue motivo principal de esa decisión, que el Gobierno carecía de facultades para dictar medidas distintas de las administrativas y procedimentales necesarias para el funcionamiento de la Sala Constitucional de la Corte, dentro de las cuales no queda comprendida "la de señalar los casos en los cuales procede una decisión inhibitoria, por sustracción de materia" ya que, "el artículo 214 de la Constitución confía a la Corte la guarda de su integridad, como atribución jurisdiccional autónoma, no susceptible de limitarse por el artículo 30 del Decreto número 432 de 1969" (Sentencia de junio 8 de 1972, Consejero Ponente: doctor *Humberto Mora Osejo).*

Por tanto, una decisión del Consejo de Estado basada en la incompetencia del Presidente para dictar la norma, no puede en manera alguna restarle a la Corte la posibilidad de interpretar los términos en que el Constituyente le ha confiado el control de constitucionalidad, cuyo significado había definido la jurisprudencia desde mucho antes de la expedición y vigencia del artículo 30 del Decreto número 432 de 1969.

VI. 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 Viceprocurador General de la Nación.

Resuelve:

Declararse inhibida para decidir, por carencia de objeto, sobre la exequibilidad del artículo 5° de la Ley 55 de 1984 en la parte que dice:

En los delitos de que trata el título noveno del Libro II del Código Penal el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá también la calidad de querellante.

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, 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, Ramón Zúñiga Valverde.

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Resumen. Control constitucional. La Corte no tiene competencia para conocer sobre demandas en que se acuse el contenido mismo de las normas de la Constitución.

Inhibida para fallar la demanda dirigida contra la expresión "sólo" del artículo 218 de la Constitución Nacional, por falta de competencia.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 99.

Referencia: Expediente número 1842.
Acción de inexequibilidad contra el artículo 218 de la Constitución Nacional.
Reforma de la Constitución.

Actor: *Antonio José Ríos Gómez.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada por Acta número 36.

Bogotá, D.E., quince (15) de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Antonio José Ríos Gómez, 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 que es inexequible la expresión *"sólo"* del artículo 218 de la Constitución.

Se admitió la demanda, en atención a que ésta cumplió con todos los requisitos formales exigidos por el Decreto número 432 de 1969, y se ordenó el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador para lo de su concepto fiscal. Como éste fue rendido en término, y en atención a que se han cumplido todos los trámites previstos para atender las demandas de inexequibilidad presentadas ante la

Corte Suprema de Justicia, procede esta Corporación a resolver la cuestión planteada.

II. El texto de lo acusado

El siguiente es el texto de la norma; se subraya lo acusado:

"Artículo 218. La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, *sólo* podrá ser reformada por un Acto Legislativo, discutido primero 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 del Acto Legislativo, lo hará el Presidente del Congreso".

III. La demanda

A. *La Norma Constitucional que se estima violada.*

Para el actor, la expresión acusada es violatoria del artículo 2° de la Constitución Nacional.

B. *Fundamentos de la demanda.*

1. El actor dedica el primer aparte de su escrito a fundamentar la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la demanda que formula y la radica en el artículo 214 de la Constitución, en tanto que éste encarga a esta Corporación la guarda de la integridad de la Carta. Sostiene que uno de los casos de violación de la integridad de la Constitución es el que puede ocurrir con ocasión de contradicciones sobrevinientes entre normas de aquel Supremo Estatuto, no previstas en su versión original.

2. Sostiene la demanda que el artículo 2° de la Constitución, originario del texto de la Carta de 1886, reconoce a la Nación como titular de la soberanía y que este poder debe ser permanente en cuanto que de su redacción se lee que es en la Nación donde reside aquel poder supremo y porque es precisamente de aquel titular de donde emanaron siempre, y no por un momento, todos los poderes públicos. Indica además, que el artículo 2° de la Carta no permite que esa capacidad suprema esencial y exclusiva de la Nación sea sometida a cualquier otro poder derivado, en la forma como se estableció en el Plebiscito de 1957. Agrega que el artículo 2° de la Constitución no ha sido ni derogado ni subrogado por acto reformatorio alguno de la Carta, por lo que éste debe acatarse por todos los que lo han modificado en otros de sus apartes.

Además, señala el actor, que la Nación es en nuestro régimen político el constituyente primario, y, por lo mismo, no puede limitársele por un texto constitucional a darse sus propias instituciones supremas y sus propias leyes.

Como petición subsidiaria eleva la de que se declare inexequible el artículo 13 del Plebiscito de 1957 "por no haber sido derogado o modificado expresamente el artículo 2° de la Constitución en dicho plebiscito, ni haber sido manifestada inten-

ción expresa de hacerlo por parte del pueblo reformador que es el soberano y por no existir el derecho de limitar la soberanía de las generaciones futuras".

IV. El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto fiscal que le corresponde pronunciar en esta clase de procedimientos de control de constitucionalidad y solicita a esta Corporación que se declare inhibida para conocer del asunto planteado en la demanda, por carecer de competencia. El concepto fiscal fundamenta su solicitud en los siguientes razonamientos:

1. La jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en el sentido de inhibirse para conocer de demandas contra actos legislativos por razones de fondo o de contenido, a lo que debe atenerse también en esta oportunidad esta Corporación.

Agrega el concepto fiscal que las competencias de esta Corporación asignadas por la Carta, son de naturaleza restringida, pues las normas de aquel estatuto hacen la enumeración taxativa de los asuntos que le corresponde atender como órgano de control de constitucionalidad y dentro de ellas "no se encuentra el conocer de las demandas de inexequibilidad contra disposiciones de la misma Constitución, así hayan sido incorporadas a ésta mediante actos legislativos posteriores".

2. Concluye el concepto fiscal que "si se sometieran a estudio las normas constitucionales para enfrentarlas entre sí, se sometería la Carta a una inestabilidad de graves consecuencias y se llevaría a la Corte a quebrantar su principal función de guardadora de la Constitución".

V. Consideraciones de la Corte

A. *Antecedentes constitucionales.*

Se advierte que el artículo 218 (inicialmente 209) de la Constitución ha sido objeto de modificaciones, que explican el origen y la continuidad del texto acusado, por parte del artículo 70 del Acto Legislativo número 3 de 1910; por el artículo 95 del Acto Legislativo número 1 de 1945; por el artículo 13 del Decreto Legislativo número 0247 de 1957 sobre el Plebiscito para una reforma constitucional; por el artículo 74 del Acto Legislativo número 1 de diciembre 12 de 1968, que es el incorporado como artículo 218 de la actual Codificación Constitucional.

También el Acto Legislativo número 2 de 1977 modificó transitoriamente el artículo 218 de la Carta, en cuanto convocó una Asamblea Constitucional por el término de un año, como organismo derivado del Congreso, pero este Acto Legislativo fue declarado inexequible por la Corte Suprema de Justicia "por no haberse ajustado en su formación al artículo 218 y a sus complementos constitucionales, con excepción de su artículo 14 que se declara exequible".

B. *La competencia.*

En relación con la demanda incoada por el señor Antonio José Ríos Gómez contra la palabra "sólo" del artículo 218 de la Constitución Nacional, es preciso

examinar ante todo la competencia de la Corte para conocer de dicha acción de inexequibilidad.

El artículo 214 de la Constitución Nacional determina cuáles son los actos jurídicos que pueden ser objeto de control constitucional de la Corte, como guardiana de la integridad de la Carta: Todas las leyes. Los decretos del Presidente de la República que tienen carácter de ley (arts. 76, ordinales 11 y 12; 80). Los decretos legislativos de los artículos 121 y 122 de la C.N., que son objeto de control automático u oficioso. Los proyectos de ley objetados como inconstitucionales por el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 90 de la C.N.

Por jurisprudencia reiterada de la Corte, ella se ha considerado competente para estudiar la inconstitucionalidad de los actos legislativos reformatorios de la Constitución, pero sólo por vicios de forma (sentencia de 5 de mayo de 1978, magistrado ponente, doctor *José María Velasco Guerrero* y sentencia de noviembre 3 de 1981, magistrado ponente, doctor *Fernando Uribe Restrepo).*

Como es evidente, la Corte no tiene competencia para conocer sobre demandas en las que se acuse el contenido mismo de los actos legislativos o de las normas constitucionales.

En efecto, el control constitucional como está estructurado en los artículos 214, 121 y 122 de la C.N. y como lo ha diseñado la jurisprudencia de esta Corporación, consiste en confrontar los actos legislativos, las leyes, los decretos con carácter de ley, los decretos legislativos y los proyectos de ley objetados por el Presidente, con los preceptos de la Carta Política para deducir de esta operación jurídica la exequibilidad o inexequibilidad de tales normas.

Se tiene que en cuanto a los actos legislativos, la jurisprudencia de la Corte sólo ha admitido su competencia para examinar los vicios de forma, lo que implica que esta Corporación no comparte la afirmación general vertida en el concepto fiscal del señor Procurador, en el sentido de que el control de esta Corte, en su función de guardiana de la integridad de la Constitución, no se extiende hasta el examen de los actos legislativos por no figurar éstos en la enumeración del artículo 214 de la C.N. Anteriormente la Corte ha señalado esta misma solución en las sentencias siguientes:

En Providencia de 13 de febrero de 1979, magistrado ponente, doctor *Luis Carlos Sáchica;* sentencia de 13 de febrero de 1979, magistrado ponente, doctor *Antonio Alvira Jácome;* providencia de octubre 16 de 1979, magistrado ponente, doctor *Alfonso Suárez de Castro;* sentencia de noviembre 6 de 1980, magistrado ponente, doctor *Antonio de Irisarri Restrepo;* sentencia de noviembre 27 de 1980, magistrado ponente, doctor *Ricardo Medina Moyano;* providencia de diciembre 4 de 1980, magistrado ponente, doctor *Darío Vallejo Jaramillo;* sentencia de junio 9 de 1987, magistrado ponente, *Hernando Gómez Otálora;* sentencia de 25 de febrero de 1988, magistrado ponente, doctor *Jairo Duque Pérez.*

Así, en sentencia del 5 de mayo de 1978 dijo esta Corporación:

"El poder de Reforma Constitucional es un poder constituido y debe ejercerse dentro de las reglas constitucionales del artículo 218, y sus decisiones no escapan a la jurisdicción constitucional de la Corte Suprema de Justicia, puesto que pueden ser

violatorias de la Constitución en cuanto infrinjan esas reglas y el principio de la sujeción a ellas, sentado sin excepción alguna en el artículo 2° para todo y cualquier poder constituido.

"No importa que los actos legislativos no estén enunciados expresamente en el artículo 214 entre los que son susceptibles de juicio de validez constitucional por la Corte Suprema. Porque la guarda de la Constitución, a ese Tribunal confiada, se refiere a la totalidad de sus preceptos como lo indica aquel texto en los términos 'guarda de la integridad de la Constitución' y, por tanto, su jurisdicción comprende todo acto que pueda vulnerar esa integridad, así no se haya expresado esa posibilidad en el referido texto, ya que ella resulta patente en el imperativo contenido en los artículos 2° y 218. Las expresiones tan categóricas y excluyentes de esta última norma no dejan duda sobre la imperatividad de los procedimientos que prescriben y del tipo de actos en que deben reflejarse las reformas constitucionales".

Y en sentencia más reciente –25 de febrero de 1988, magistrado ponente, *doctor Jairo E. Duque Pérez*–, dijo esta Corporación:

"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 referirlas 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' ".

Es muy claro que en el caso *sub examine* el actor dirige su demanda contra la expresión "sólo" del artículo 218, la cual hace parte de la materialidad o contenido de dicha norma, incorporada a la Carta por medio de varios actos legislativos e inclusive por la enmienda plebiscitaria en la forma como se ha relacionado; y por tanto, no puede la Corte conocer de esta acusación, conforme a las normas y a la jurisprudencia que sobre el particular ha acogido esta Corporación.

Se concluye pues, que la acusación incoada por el actor contra la expresión "sólo" del artículo 218 de la Constitución Nacional debe desestimarse por no ser la Corte competente para conocer de esta demanda, y así habrá de declararlo.

VI. 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 para fallar la demanda dirigida contra la expresión "sólo", del artículo 218 de la Constitución Nacional, por falta de competencia.

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, Jaime Sanín Greiffenstein, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

COSA JUZGADA.

Resumen. Efectos de la Cosa Juzgada.

Estése a lo dispuesto en la sentencia número 77 de julio 28 de 1988, que declaró inexequible el Decreto número 2529 de 1987.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 100.

Referencia: Expediente número 1814.
Demanda de inexequibilidad contra el Decreto número 2529 del 30 de diciembre de 1987 "por el cual se dictan normas para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión del impuesto de que trata el artículo 15 de la Ley 55 de 1985".

Actor: *Alberto Díaz Rubio.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada por Acta número 36.

Bogotá, D.E., septiembre quince (15) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Alberto Díaz Rubio, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 214 de la Constitución, demanda de la Corte la declaratoria de inexequibilidad del Decreto número 2529 de 1987 "por el cual se dictan normas para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión del impuesto de que trata el artículo 15 de la Ley 55 de 1985".

Surtido el trámite del Decreto número 432 de 1969, procede la Corte a decidir.

II. Texto

El texto de las disposiciones acusadas es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 2529 DE 1987
(diciembre 30)

Por el cual se dictan normas para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión del impuesto de que trata el artículo 15 de la Ley 55 de 1985.

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 cumplido el requisito a que se refiere el parágrafo del mismo artículo,

DECRETA:

Artículo 1° *Impuesto Nacional Indirecto.* El gravamen del dieciséis por ciento (16%) sobre el valor neto de la boleta de ingreso a la sala de exhibición cinematográfica, a que se refiere el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, es un impuesto nacional indirecto, que los exhibidores cinematográficos deben cobrar a las personas que asisten a las salas de exhibición cinematográfica.

Artículo 2° *Período fiscal.* El período fiscal del impuesto de que trata el presente decreto será mensual.

Artículo 3° *Declaraciones mensuales del impuesto.* A partir del mes de enero de 1988, inclusive, los exhibidores cinematográficos deberán presentar mensualmente por cada sala de exhibición, una declaración del impuesto de que trata el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, en relación con el impuesto que se haya debido cobrar durante el respectivo mes.

Esta declaración se presentará en el formulario que para tal efecto señale la Dirección General de Impuestos Nacionales y deberá contener:

1. El formulario debidamente diligenciado.

2. La información necesaria para la identificación y ubicación de la sala y del exhibidor cinematográfico.

3. La discriminación de los factores necesarios para determinar las bases gravables del impuesto, con indicación del valor de los ingresos brutos y netos por concepto de la venta de boletas durante el respectivo mes.

4. La liquidación privada del impuesto causado durante el respectivo mes.

5. La firma del exhibidor o de su representante legal.

Artículo 4° *Lugares y plazos para la presentación y pago de las declaraciones mensuales.* La presentación de las declaraciones a que se refiere el artículo anterior y el pago de los impuestos correspondientes, deberá efectuarse en los lugares y dentro de los plazos que para tal efecto señale el Gobierno Nacional.

Artículo 5° *Registros contables.* Los exhibidores cinematográficos deberán llevar dentro de su contabilidad un libro auxiliar por cada sala de exhibición, en la cual se registren diariamente los ingresos de la respectiva sala y el valor del impuesto causado.

Cuando los exhibidores cinematográficos no estén obligados a llevar contabilidad de acuerdo con las normas de Código de Comercio, deberán llevar un

registro diario de ingresos e impuesto causado por sala, que deben conservar en su poder y mantener a disposición de la Administración Tributaria, cuando ésta lo requiera.

La omisión de estos registros da lugar a la sanción de que trata el artículo 9º del presente Decreto.

Artículo 6º *Pruebas especiales.* Sin perjuicio de la facultad de fiscalización de la Administración Tributaria y de las pruebas que en desarrollo de ella se alleguen, el sistema de boletería única y el control de asistencia a las salas de exhibición cinematográfica, que establezca el Ministerio de Comunicaciones, constituyen pruebas para la determinación del impuesto a cargo del exhibidor cinematográfico.

Artículo 7º *Recaudo y giro del impuesto.* Los dineros recaudados por concepto de este impuesto, son fondos públicos que los exhibidores deben entregar al Tesoro Nacional, sin excepción ni descuento alguno, consignándolos en la Compañía de Fomento Cinematográfico –FOCINE–, cuenta Fondo de Fomento Cinematográfico, quien a su turno lo girará a la Tesorería General de la República, dentro del término que señale el reglamento.

La Tesorería General de la República girará a la Compañía de Fomento Cinematográfico –FOCINE–, la porción correspondiente al Fondo de Fomento Cinematográfico, una vez deducidas las rentas reasignadas por la Ley de presupuesto a otras entidades públicas.

Artículo 8º *Procedimientos aplicables.* Para efectos del recaudo, control, determinación, discusión, cobro y aplicación de sanciones, en relación con el impuesto de que trata este Decreto, serán aplicables los procedimientos y términos contemplados en el Decreto 2503 de 1987 en materia de la declaración mensual de retenciones en la fuente.

Así mismo, le serán aplicables los intereses moratorios y el régimen sancionatorio, previstos en tal decreto en los casos de extemporaneidad, inexactitud, error aritmético, corrección y aforo, aplicables a la declaración mensual de retenciones en la fuente.

Artículo 9º *Sanción de evasión.* Los exhibidores no podrán vender boletas sin cobrar y recaudar al mismo tiempo el impuesto de que trata este decreto. El ingreso de espectadores a las salas de exhibición, sin que se expida boleta de entrada, o sin que se invalide la boleta cuando ésta fue entregada, será sancionado con multas sucesivas hasta de cien mil pesos ($100.000), y con el cierre temporal de la sala hasta por quince (15) días en caso de reincidencia.

Previamente a la imposición de la sanción, se dará traslado de cargos al exhibidor para que en el término de un mes dé respuesta. Contra la resolución que impone la sanción solo procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario que la expidió.

Artículo 10. *Responsabilidad.* Los exhibidores responderán por el recaudo del impuesto de que trata este decreto, independientemente de que cumplan o no, con la obligación de cobrarlo a los espectadores.

Artículo 11. *Administración del impuesto.* La Dirección General de Impuestos Nacionales, bajo su dirección y a través de la Compañía de Fomento Cinematográfico –FOCINE–, ejercerá las funciones de recaudo, control, fiscalización, determinación, discusión, cobranza y en general todas las operaciones administrativas necesarias para la debida percepción y administración del impuesto creado por el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, sin perjuicio de la competencia prevalente que corresponde a la Dirección General de Impuestos, para asumir estas funciones, de lo cual dará aviso a FOCINE.

En la Compañía de Fomento Cinematográfico –FOCINE–, son competentes para el ejercicio de todas las funciones mencionadas, el gerente y los funcionarios del nivel profesional de la División de Control y Vigilancia de dicha entidad, previa autorización o comisión del gerente de la misma.

Artículo 12. *Mayores valores y sanciones.* Los mayores valores determinados en las liquidaciones oficiales, los intereses y el valor de las sanciones, deberán ser consignados a favor de la Compañía de Fomento Cinematográficos (sic) –FOCINE–, cuenta Fondo de Fomento Cinematográfico.

Artículo 13. *Cobro de las deudas.* Las deudas que por concepto de este impuesto tengan los exhibidores, así como los intereses, sanciones y mayores valores determinados podrán ser cobrados coactivamente por la propia Dirección General de Impuestos Nacionales. También podrán ser cobrados por la Compañía de Fomento Cinematográfico –FOCINE–, directamente o mediante apoderado, caso en el cual este cobro se adelantará ante la jurisdicción coactiva que ejerce el Juzgado Unico de Ejecuciones Fiscales.

Artículo 14. *Reserva tributaria.* La información sobre las declaraciones tributarias a que se refiere este Decreto están sometidos (sic) a reserva tributaria. Los funcionarios de la Compañía de Fomento Cinematográfico autorizados por este Decreto, podrán adelantar las correspondientes inspecciones tributarias, conocer de la contabilidad y declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del exhibidor cinematográfico, pero sólo podrán utilizarlas para efectos de la determinación y cruce de este impuesto, y estarán obligados a guardar la más absoluta reserva sobre ellas.

Artículo 15. *Actuaciones conjuntas.* Los procesos de fiscalización, determinación y discusión del impuesto de que trata este Decreto, podrán adelantarse conjuntamente por los funcionarios competentes de la Dirección General de Impuestos y de la Compañía de Fomento Cinematográfico –FOCINE–, de acuerdo con los trámites y coordinación que establezca la orden administrativa de fiscalización que profiera la Subdirección de Fiscalización de la Dirección General de Impuestos.

Artículo 16. *Declaración de períodos anteriores.* Los exhibidores cinematográficos deberán presentar a la Dirección General de Impuestos Nacionales, a través de la Compañía de Fomento Cinematográfico –FOCINE–, a más tardar el 15 de marzo de 1988, una declaración tributaria en relación con el impuesto de que trata este Decreto que se haya causado en el período comprendido entre el 26 de junio de 1985 y el 31 de diciembre de 1987.

Esta declaración deberá contener:

1. El formulario debidamente diligenciado.

2. La información necesaria para la identificación y ubicación de la sala y del exhibidor cinematográfico.

3. La discriminación de los factores necesarios para determinar las bases gravables del impuesto, con indicación del valor de los ingresos brutos y netos por concepto de la venta de boletas durante el período comprendido entre el 26 de junio de 1985 y el 31 de diciembre de 1987.

4. La liquidación privada del impuesto causado durante dicho período.

5. La firma del exhibidor o de su representante legal.

En estas declaraciones se acreditarán los pagos ya efectuados y se determinará el saldo a pagar, que deberá ser consignado a favor de la Compañía de Fomento Cinematográfico –FOCINE–, cuenta Fondo de Fomento Cinematográfico, antes del 31 de mayo de 1988.

Artículo 17. *Vigencia.* El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 30 de diciembre de 1987.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Fernando Alarcón Mantilla

El Ministro de Comunicaciones,

Fernando Cepeda Ulloa»

III. La demanda

El actor estima que con la expedición del Decreto número 2529 de 1987 fueron violados los artículos 76 (ordinales 9, 10 y 12), 209, 210, 211, 212 y 213 de la Carta, por cuanto el Gobierno no cumplió con el requisito establecido en el parágrafo del artículo 90 de la Ley 75 de 1986. Dicho requisito consistía en contar con la asesoría de tres senadores y tres representantes, designados por los presidentes de la Comisiones Terceras de las Cámaras, como condición previa para ejercer las facultades extraordinarias otorgadas por la citada ley. Para sustentar este argumento, el demandante se acoge al artículo 7º del Decreto 432 de 1969 y solicita a la Corte que decrete la práctica de las pruebas que demuestren el cumplimiento o en su defecto la omisión por el Gobierno del requisito en cuestión.

Adicionalmente, el impugnante sostiene que el Decreto acusado encarga la administración del impuesto sobre las boletas de ingreso a las salas de cine a la

Compañía de Fomento Cinematográfico –FOCINE–, mientras que la ley de facultades extraordinarias se refiere a los gravámenes administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Se violan así los artículos 209, 210, 211, 212 y 213 de la Constitución al alterarse el propio presupuesto nacional para la vigencia fiscal de 1987.

IV. Las pruebas

Mediante auto de abril 11 de 1988, la Corte ofició a las Comisiones Terceras de las Cámaras, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y a la Compañía de Fomento Cinematográfico –FOCINE–, para solicitar el envío de copias auténticas de los actos por los cuales se designó la Comisión prevista en el parágrafo del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, al igual que de las actas correspondientes a sus deliberaciones y a todos los trabajos preparatorios del Decreto número 2529 de 1987.

Posteriormente, por auto de abril 22 de 1988 la corte comisionó al Juez Civil del Circuito de Bogotá para recibir declaración sobre los hechos de la demanda a los senadores Víctor Renán Barco y Gabriel Rosas Vega y a los representantes Hernando Agudelo Villa y José Luis Mendoza Cárdenas, quienes fueron designados por las Comisiones Terceras de las Cámaras para integrar la Comisión prevista en la ley de facultades, según oficios de abril 15 y 19 de 1988, respectivamente. En el mismo auto, esta Corporación reiteró al Ministerio de Hacienda y a FOCINE lo ordenado en abril 11 del corriente año.

En comunicación de abril 27 pasado, la señora gerente de FOCINE informó a la Corte que la tramitación de la asesoría parlamentaria establecida por la Ley 75 de 1986 correspondió por entero a la Dirección General de Impuestos Nacionales y mediante carta del 3 de mayo siguiente, esta dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público confirmó lo anterior indicando que los congresistas designados "conocieron los proyectos elaborados por el Gobierno" con anterioridad a la expedición de los respectivos decretos y expresaron sus observaciones en forma verbal, las cuales fueron parcialmente acogidas por la administración, sin que se hubieren levantado las actas correspondientes.

Con fecha 31 de mayo de 1988, de otra parte, el juzgado Once Civil del Circuito devolvió a la Corte, sin haberla cumplido, la Comisión que esta Corporación le había encargado el 11 de abril anterior. Como consecuencia de ello, el Magistrado sustanciador profirió el auto de 3 de junio dando aplicación al artículo 222 del Código de Procedimiento Civil y solicitando declaración jurada sobre la Comisión Asesora de la Ley 75 a los congresistas mencionados. Tan sólo se recibió el testimonio escrito del senador Rosas Vega, quien ratificó lo dicho por la Dirección General de Impuestos Nacionales en mayo 3, y del representante Hernando Agudelo Villa, el cual afirmó haber sido sustituido en el encargo por su colega Armando Estrada Villa.

Ante la renuencia de los restantes congresistas, la Corte dio traslado del expediente a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

V. La vista fiscal

En su concepto de agosto 9 de 1988, el titular del Ministerio Público recuerda que la norma objeto de la presente demanda fue declarada inexequible en su

totalidad mediante sentencia de esta Corporación, fechada el 28 de julio pasado. En consecuencia, opera el fenómeno de la cosa juzgada y no le es dable a la Corte volver a pronunciarse sobre el Decreto 2529 de 1987.

VI. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia.*

La Corte es el tribunal competente para conocer de la exequibilidad o inexequibilidad del decreto demandado por cuanto fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias de que trata el artículo 76, ordinal 12, de la Constitución.

2. *Cosa juzgada.*

Para decidir, la Corte debe determinar si en este caso procede la aplicación de su doctrina sobre el fenómeno procesal de la cosa juzgada. Tal doctrina se encuentra claramente formulada en la sentencia de octubre 10 de 1979 (Magistrado ponente: *Luis Carlos Sáchica),* y reiterada en los fallos de febrero 18 de 1988 (Magistrado ponente, *Jairo Duque Pérez)* y de agosto 18 de 1988 (Magistrados ponentes: *Jaime Sanín Greiffenstein* y *Jairo Duque Pérez),* así:

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 de que no puede, por tanto, volver sobre pronunciamientos, *así los motivos de la acusación propuesta sean distintos a los formulados en otras ocasiones,* (se subraya) 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.

Lo anterior no basta, como también ha reiterado la Corte, para que, luego de declarada exequible una norma por no haberse incurrido en exceso en el uso de facultades extraordinarias y limitada así la parte resolutiva del fallo, puedan posteriormente intentarse nuevas acciones de inexequibilidad, por otras causas o motivos sustantivos distintos.

El Decreto número 2529 de 1987, dictado por el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 75 de 1986, fue demandado ante la Corte y declarado inexequible en su totalidad por esta Corporación en su fallo de julio 28 de 1988. En el presente caso, estamos en presencia de una nueva acción pública en contra del mismo Decreto, aun cuando el motivo de la acusación ciudadana es diferente. En efecto, mientras el autor de la primera demanda alegó exceso en el empleo de las facultades por parte del Gobierno y así lo aceptó la Corte al declarar que el Decreto 2529 de 1987 vulneraba los artículos 55 y 118, ordinal 8º de la Constitución, el autor de la segunda demanda, la que ahora se examina, estima quebrantada la Carta por la omisión en que incurrió el Ejecutivo al no consultar en debida forma la Comisión Asesora de que trata el parágrafo del artículo 90 de la ley de facultades, antes de expedir la norma en cuestión.

Con todo, aunque los motivos de la acusación sean esta vez distintos a los formulados en la ocasión anterior, la citada jurisprudencia de la Corte en materia de

cosa juzgada es aplicable al caso que se examina, por cuanto existe pronunciamiento anterior sobre la misma disposición. En consecuencia, debe estarse a lo resuelto en el mencionado fallo de julio 28 de 1988, por el cual se declaró inexequible en su totalidad el Decreto 2529 de 1987.

VII. Decisión

Con base 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:

Estése a lo dispuesto en la Sentencia número 77 de julio 28 de 1988, que declaró INEXEQUIBLE el Decreto 2529 de 1987 "por el cual se dictan normas para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión del impuesto de que trata el artículo 15 de la Ley 55 de 1985".

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, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

IGUALDAD ANTE LA LEY.

Resumen. Desigualdad jurídica entre los trabajadores de la Empresa "Mineros del Chocó S.A.", con respecto a los trabajadores de otras empresas.

Inexequibles los artículos 16, 19 y 28 de la Ley 13 de 1986.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 101.

Referencia: Expediente número 1811.
Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 19 y 28 de la Ley 13 de 1986. "Metales preciosos del Chocó S.A." y "Mineros del Chocó S.A." Ley de Intervención Económica. La igualdad ante la ley.

Actor: *Pedro Ariel Mosquera Hinestroza.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greinffenstein.*

Aprobado por Acta número 37.

Bogotá, D.E., septiembre veintidós (22) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Pedro Ariel Mosquera Hinestroza, en ejercicio de la acción pública consagrada en el canon 214 de la Constitución Nacional, solicita a esta Corporación que declare inexequibles los artículos 16, 19 y 28 de la Ley 13 de 1986.

Admitida la demanda y ante el impedimento manifestado por el Procurador General y aceptado por la Sala Constitucional, se hizo el correspondiente traslado al Viceprocurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor.

Cumplidos los trámites propios del proceso constitucional consagrados en el Decreto número 432 de 1969, procede la Corte a resolver sobre el fondo del asunto.

II. Texto de las normas acusadas

El siguiente es el tenor literal de las disposiciones impugnadas:

"Artículo 16. Para todos los efectos legales, salvo lo dispuesto en el artículo 18, no habrá lugar a sustitución patronal entre 'Metales preciosos del Chocó S.A.' y 'Mineros del Chocó S.A.'.

"Artículo 19. Con el objeto de lograr el mejoramiento armónico e integral de la comunidad y preservar el empleo en la región mediante la obtención y sostenimiento de la rentabilidad de la empresa en forma temporal y únicamente mientras estén vigentes los créditos y garantías o subsidios previstos en esta ley para 'Metales Preciosos del Chocó S.A.', sus trabajadores tendrán derecho únicamente a las prestaciones sociales establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, y no podrán efectuarse alzas generales de salarios en porcentajes superiores a los que decrete el Gobierno para el salario mínimo.

"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 se 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 solo tendrán 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 hayan sido resueltas las actuaciones administrativas a que den lugar. La empresa pagará a los peritos los gastos del avalúo.

Habiéndose hecho inspección de avaluadores a las mejoras, 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. Fundamentos de la demanda

Expresa el actor que el artículo 16 en la parte que dice "para todos los efectos legales, no habrá sustitución patronal entre 'Metales Preciosos del Chocó S.A.' y 'Mineros del Chocó S.A.', viola el artículo 30 de la Constitución Nacional que consagra los derechos adquiridos, al negar la sustitución patronal, a pesar de haber ocurrido el cambio de patronos, lo cual ha causado perjuicios a los trabajadores por

que 'no podrán exigir el cumplimiento de las obligaciones en la forma solidaria establecida en el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo al antiguo y nuevo patrono con la excepción de lo referente a pensiones de jubilación en las cuales sí operó la sustitución patronal' ".

Igualmente dicha norma infringe el artículo 16 de la Carta que consagra el principio de igualdad ante la ley "puesto que mientras que para los demás trabajadores colombianos obra la sustitución patronal cuando ha ocurrido el cambio de patronos en los términos consagrados en el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, para los extrabajadores de 'Mineros del Chocó S.A.' no operó dicho fenómeno, dándose los mismos supuestos fácticos prevenidos por la ley", lo cual vulnera también el artículo 17 *ibidem*, al no contemplar la sustitución patronal "por no dar la protección especial al derecho del trabajo y por el contrario, con arbitrariedad asombrosa, pauperizar más a un sector de la clase obrera colombiana al desproveerlo de los derechos mínimos legalmente reconocidos".

En relación con el artículo 19 demandado considera el impugnador que viola la Constitución "por los mismos argumentos que esgrimí para impugnar el artículo 16 de dicha ley y también por ser contrario al artículo 18 de la Constitución Nacional", porque "los trabajadores que laboran para 'Metales Preciosos del Chocó S.A.' no tienen derecho a huelga ya que ésta pretende es lograr reivindicaciones profesionales y económicas ante los patrones (sic) y éstos nada tendrían que hablar sobre el particular, pues la norma impugnada señala que 'los trabajadores tendrán derecho únicamente a las prestaciones sociales establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, y no podrán efectuarse alzas generales de salario en porcentajes superiores a los que decrete el Gobierno para el salario mínimo".

Finalmente sostiene el demandante que el artículo 28 acusado lesiona el artículo 30 de la Carta "al establecer que las mejoras existentes en las áreas concedidas a 'Mineros del Chocó S.A.' y a 'Metales Preciosos del Chocó S.A.', deberán declararse ante las alcaldías de los municipios respectivos donde se encuentren dentro de los 90 días siguientes a la publicación de la Ley 13 de 1986 y si así no se hace, no habrá lugar a pago por ellas. La norma establece un enriquecimiento sin causa a favor de 'Metales Preciosos del Chocó S.A.' en perjuicio de los campesinos que insólitamente se les expropia sin que exista la sentencia judicial, la indemnización previa y siendo la beneficiaria una empresa de economía mixta".

IV. Concepto fiscal

El Viceprocurador General de la Nación, en oficio número 1345 de 24 de junio de 1988 emite la vista fiscal respectiva, en la que solicita a la Corte declare exequibles las normas demandadas, para lo cual argumenta:

En relación con el artículo 28 expresa que "el establecimiento de términos dentro de los cuales los titulares de las mejoras que (sic) deben hacer valer su derechos, se traduce en la oportunidad legal definida en el tiempo para hacer las reclamaciones a que haya lugar, como garantía básica que busca evitar que se desconozcan los derechos de quienes hicieron las mejoras, y por tanto se les debe pagar teniendo en cuenta los conceptos señalados en la misma norma demandada; desde el punto de

vista que se analiza el artículo 29 (sic) *sub examine*, no se puede derivar el establecimiento de sistema alguno de expropiación o de enriquecimiento para la sociedad liquidadora, toda vez que están garantizadas las oportunidades dentro de las cuales pueden hacer valer sus derechos".

Respecto a los artículos 16 y 19 impugnados expresa el Ministerio Público que "la sustitución patronal no se ha consagrado como un derecho adquirido de naturaleza constitucional sino legal, siempre y cuando se presenten los tres elementos antes citados: cambio de patrono, identidad de la empresa y continuidad del trabajador. Demostrados estos tres elementos opera jurídicamente la sustitución con todos los efectos laborales establecidos a favor de los trabajadores", y en consecuencia, las normas acusadas no resultan violatorias de la Constitución "pues en el primer caso, la Carta no establece la sustitución como garantía de orden constitucional, y en el segundo –congelación de prestaciones y, en cierta medida, de salarios– la medida es eminentemente transitoria".

V. Consideraciones de la Corte

A. *Competencia.*

Por tratarse de disposiciones que son parte integrante de una ley de la República, es competente esta Corporación para decidir sobre su exequibilidad.

B. *La ley acusada.*

Para poder entrar a analizar la demanda, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en otras normas de la misma Ley 13 de 1986.

La Ley 13 de 1986 autorizó al Gobierno Nacional para intervenir en la industria de la minería y en las empresas que allí se mencionan "con el fin de defender el empleo y la capacidad de producción aurífera del departamento del Chocó" (artículo 1º).

Igualmente autorizó al Gobierno Nacional "para promover la creación de una sociedad de economía mixta denominada 'Metales Preciosos del Chocó S.A.', que se regirá por las disposiciones especiales previstas en esta ley, por sus estatutos y normas de derecho privado" (artículo 2º). El objeto de esta nueva sociedad es el "desarrollo de toda clase de actividades relacionadas con la industria minera de metales preciosos o de sustancias minerales, metálicas o no metálicas, de hidrocarburos o carboníferos, especialmente en el departamento del Chocó" (artículo 3º).

De otra parte, declara disuelta y ordena la liquidación de la empresa "Mineros del Chocó S.A." en razón de su situación de insolvencia y de su propiedad accionaria (artículo 8º), liquidación que deberá realizar la nueva empresa que se crea, denominada "Metales Preciosos del Chocó S.A." (art. 9º) mediante el procedimiento que la misma establece para pagar los pasivos con acciones de la nueva sociedad o con pagarés a plazo emitidos por ésta para que así, a través de este sistema de solución de las deudas de la sociedad que se extingue, todos los activos pasen a propiedad de la sociedad que se crea.

El capital de "Metales Preciosos del Chocó S.A." está conformado entonces por:

"Todos los activos que adquiera de 'Mineros del Chocó S.A.' y que sean pagados con acciones de la nueva empresa de conformidad con las disposiciones de la presente ley.

"Por el valor de todas las obligaciones tributarias o de cualquier otra naturaleza a cargo de 'Mineros del Chocó S.A.' y a favor de la Nación que se hubieren causado o se causen hasta la publicación de la presente ley.

"Por el valor de otros aportes que realicen entidades y personas, incluyendo empresas públicas o privadas y personas extranjeras (artículo 6º)".

También dispone la ley en su artículo 17 que "inicialmente formarán parte de la planta de personal de 'Metales Preciosos del Chocó S.A.', los trabajadores que tengan contrato de trabajo aceptado por la junta concordataria de 'Mineros del Chocó S.A.', mediante la celebración de contrato de trabajo con la nueva empresa y con una asignación mensual que comprenderá todos los factores salariales que devenguen en el momento de la publicación de la ley.

Como se puede apreciar se trata, pues, de la disolución y liquidación de una empresa llamada "Mineros del Chocó S.A." y de la creación de una nueva, "Metales Preciosos del Chocó S.A.", que desarrollará las mismas actividades de la que se liquida, además, de que los trabajadores de la antigua pasarán a la nueva empresa en los términos que se acaban de señalar y los que contemplan los dos primeros artículos demandados, esto es decir, que no habrá sustitución patronal (artículo 16) y, en consecuencia, no tendrán los trabajadores los derechos y protecciones que este fenómeno implica según la legislación general, con excepción de las jubilaciones causadas y por causarse en el futuro (artículo 18) y que, mientras se den ciertas circunstancias, los trabajadores no tendrán derecho a prestaciones diferentes o por encima de las ordinarias del Código respectivo ni a aumentos generales de salario más allá de los porcentajes decretados por el Gobierno para el salario mínimo. Bajo estos lineamientos se procederá a analizar la demanda.

C. *La sustitución patronal.*

Dice el actor que los artículos 16 y 19 de la Ley 13 de 1986 violan los mandatos contenidos en los cánones 30, 16 y 17 de la Constitución Nacional, por cuanto al negar la sustitución patronal entre "Mineros del Chocó S.A." y "Metales Preciosos del Chocó S.A.", quedaron los trabajadores sin posibilidad de invocar la solidaridad que tienen tanto el patrono antiguo como el nuevo para efectos del pago de las obligaciones –lo que él considera atentatorio contra sus derechos adquiridos–, creándose a la vez una desigualdad jurídica de dichos trabajadores frente a los demás, con lo cual, de otra parte, el legislador está desprotegiendo el trabajo. Por su parte, el colaborador fiscal entiende que la sustitución patronal no tiene rango constitucional, esto es, que no ha sido consagrada como un derecho adquirido de naturaleza constitucional.

No es necesario, sin embargo, que la Corte entre a examinar este punto, en cuanto se refiere a si se han vulnerado o no derechos adquiridos pues existen otras razones conforme a las cuales debe decidirse este proceso, como pasa a verse.

D. *La intervención económica.*

Aunque no lo menciona la demanda, la Corte llama la atención al hecho de que la Ley 13 de 1986, aunque en su artículo 1° autoriza al Gobierno Nacional para "intervenir en la industria de la minería y en las empresas que se mencionan en los capítulos siguientes", en su preceptiva solamente hace referencia a una sola empresa determinada e individualizada, que se llama "Mineros del Chocó S.A.", y que es una empresa privada; a su respecto ordena su disolución y consecuente liquidacion, la transferencia obligatoria de sus activos a otra sociedad, la ocupación de sus bienes por ésta y, en fin, la forma peculiar vista como sus trabajadores pasan al patrono nuevo.

Como el Congreso constituye la rama Legislativa del poder público (art. 55 C.N.) y cumple sus funciones mediante leyes (art. 76 *ibidem*), sus actos se ciñen a los requisitos formales y materiales que les son esenciales, y solamente pueden serlo apenas por su forma, cuando así lo señale la propia Constitución, como en el caso de la ley anual de presupuesto y de las leyes de honores, por ejemplo. Pero las leyes de intervención económica, contempladas en el artículo 32 constitucional mediante las cuales y a cuyo mandato el Estado puede ejercer su función en la "dirección general de la economía" que está a su cargo para obtener los múltiples y variados fines que la Carta le fija, son verdaderas leyes en sentido material que, por lo tanto, han de ser generales, abstractas, e impersonales, es decir, creadoras del derecho objetivo para regular en términos de derechos y obligaciones y de competencias y facultades situaciones integradoras de un universo normativo. De esto no puede ya caber ninguna duda, especialmente después de la reforma del Acto Legislativo número 1 de 1968, aunque por circunstancias de nuestra situación económica una ley general y abstracta puede resultar de hecho sólo aplicable a personas contadas. Después corresponderá al Ejecutivo hacer concretas y particulares esas normaciones dentro, claro está, de los límites de toda índole que le establezca la ley y con los solos fines y propósitos que ella le marque, conforme a la Constitución.

Así lo entendió la Corte cuando dijo:

"La confrontación indicada se amolda con justeza al doble mecanismo que regula el artículo 32 de la Carta para imprimir validez a una intervención estatal en materia económica; de una parte, declaración de orientaciones y lineamientos generales 'por mandato de la ley'; y de otra, aplicación en detalle de las directrices, adaptándolas a las mudables necesidades del movimiento económico, a través de medidas concretas del Gobierno consignadas en decretos" (G.J. 2340-2341-42, pág. 63, Magistrado ponente: doctor *José Gabriel de la Vega).*

Siempre la Corte ha enjuiciado las leyes de intervención económica bajo este supuesto lógico indescartable; por ello y para mostrar el contenido que deben tener tales leyes, esta Corporación expresó:

"La intervención económica es, precisamente, uno de los instrumentos que racionaliza la actividad económica, pautándola, programándola, corrigiendo los inconvenientes de la iniciativa privada y la libre empresa aplicadas en toda pureza.

Pero el intervencionismo estatal supone la existencia de una economía de mercado, con iniciativa de los particulares, libre empresa concurrente y propiedad privada. Son esos sus límites lógicos y jurídicos. Desconocerlos equivaldría a estabili-

zar (sic) la economía, transformación no autorizada constitucionalmente. De donde la ley que concreta y desarrolla el artículo 32 al impartir el mandato para que el Estado intervenga, ha de circunscribir exactamente los límites de la facultad que ordena ejercer, determinando cuándo se interviene, o quiénes, respecto de qué actividades, qué sentido, de qué manera, y, obviamente, respetando las finalidades previstas constitucionalmente para la intervención" (sentencia abril 5 de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).*

No puede la ley, en consecuencia, bajo pretexto de ordenar la intervención económica del Estado, disponer de una empresa privada y tomar con respecto a ella toda clase de decisiones que corresponden a sus dueños, bajo el mandato y dirección general de la ley, pero al amparo del régimen de garantía de la libertad de empresa y de la iniciativa privada que en las condiciones constitucionales nos rige. Puede la ley, ciertamente, ordenar la intervención en forma por demás amplia (artículo 32), determinar "la capacidad, el reconocimiento, y en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas" (artículo 12), establecer los modos, medios y circunstancias, de la inspección ejecutiva en las sociedades mercantiles y algunos establecimientos de crédito (artículo 120-15) e imponer, en fin, la utilidad pública y el interés social a los derechos de particulares (artículo 30) de todo lo cual se derivan competencias estatales para regimentar la conducta de sus súbditos, especialmente en su vida de los negocios, hasta llegar, por uno de sus aspectos, a políticas de policía administrativa y a la regulación del nacimiento, vida y muerte de las respectivas actividades. Como se dijo, sin embargo, todo ello ha de hacerlo en manera general, abstracta e impersonal y no entrando a saco en los derechos y obligaciones de una persona singularizada y concreta. Las relaciones laborales, formadas como están por derechos y obligaciones recíprocas, están dentro de este raciocinio y el legislador no puede disponer de ellas en forma directa y particular.

Por ese aspecto, entonces, se declararán inexequibles los artículos 16 y 19 de la Ley 13 de 1986.

E. *La igualdad.*

Al lado de las anteriores consideraciones y en estrecha relación con ellas, debe decirse que las disposiciones acusadas rompen también el principio de igualdad, cuyo imperativo e irrestricto cumplimiento es la razón misma de la Constitución y está ínsito en el concepto de ley, como forma de la actividad del Congreso; principio que es base vertebral del preámbulo de la Constitución, que aunque no sea norma jurídica se ha aceptado que es medio valioso de interpretación de la Carta, y supuesto esencial e indescartable de todo su Título III. Tal principio, viniendo a detalles si ello fuese necesario, lo ha deducido la Corte del análisis sistemático de la Constitución y especialmente de los artículos 11, 16, 17, 20, 22, 23, 25, 26, 28, 30, 39, 45 y 46 que obligan al legislador a tratar en igual forma a todas las personas. Este principio tiene por objeto evitar que se creen privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se conceda a otros en iguales circunstancias, es decir, que debe haber igual tratamiento en situaciones iguales. El legislador de 1986 al expedir la Ley 13 y abolir la sustitución de patronos y limitar la posibilidad de acceder a mejores y nuevas prestaciones sociales y más altos salarios exclusivamente para el caso específico e individual de los trabajadores de la empresa "Mineros del Chocó S.A." que pasarán a

"Metales Preciosos del Chocó S.A.", con un nuevo contrato, está creando una desigualdad jurídica ante la ley, entre estos trabajadores y los de otras empresas, que se encuentran frente a la misma situación y que en iguales condiciones sí pueden acogerse a dichas instituciones, gozando por tanto de los beneficios que ellas producen, como son, la continuidad del contrato de trabajo en las mismas condiciones en que venía rigiendo y el derecho al disfrute y pago de todas las prestaciones sociales, no solamente legales, sino también extralegales que hubieren alcanzado, pues los pactos colectivos o convenciones colectivas vigentes tampoco desaparecen, ni se modifican, por el mero cambio de patrono, así como la posibilidad jurídica de obtener mediante negociación mejores condiciones económicas.

A este respecto ha dicho la Corte:

"...la ley debe ser la misma para todos, sin distinción de ninguna naturaleza, refiérase a derechos u obligaciones. Es la igualdad jurídica, que otorga iguales facultades e impone idénticos deberes y da igual protección a unos y otros. Esto es, se repite, una igualdad de derechos y no de medios. Si no se acepta este principio, se rompe la unidad y uniformidad del orden jurídico, atomizado en múltiples estatutos particulares, o sea, en un sistema de estatutos privados privilegiados" (sentencia marzo 30 de 1978).

Bajo esta perspectiva lo que hace inconstitucionales los artículos 16 y 19 de la Ley 13 de 1986, impugnados, no es el hecho en sí de que eliminen la sustitución patronal, y el mejoramiento de las condiciones económicas por negociación sino que excluyan únicamente a los trabajadores de una empresa determinada, en este caso "Mineros del Chocó S.A.", de gozar de los privilegios, beneficios o prerrogativas que se otorgan a los demás en idénticas circunstancias.

Este tratamiento discriminatorio aparece aún más odioso y reprobable si se recuerda que el trabajo ha de gozar de la especial protección del Estado de acuerdo con el artículo 17 constitucional".

F. *Derecho de huelga.*

De otro lado, hay que añadir que esta Corporación no comparte el criterio del actor en el sentido de que el artículo 19 de la Ley 13 de 1986, al reducir aunque transitoriamente, las prestaciones sociales de los trabajadores al mínimo legal, también vulnera el canon 18 superior –dado que la huelga resultaría injustificada e inconducente– ya que en dicha disposición nada se establece en relación con ella, además de que, aún aceptando la validez del estatuto legal, el derecho de huelga se conservaría para perseguir otros propósitos igualmente lícitos, como la mayor estabilidad, condiciones de seguridad e higiene en el trabajo, etc. No desaparece en sí el derecho de huelga, aunque, ciertamente, sus objetivos serían limitados, limitación sobre la cual la Corte acaba de expresar su pensamiento en el epígrafe anterior.

G. *Las mejoras.*

No encuentra la Corte admisibles los argumentos del demandante en este aspecto, por cuanto no se ha ordenado expropiación de ningún bien, aunque sería de estudiar si se ha prescrito la pérdida o cercenamiento de derechos patrimoniales en

cuanto el artículo en la parte acusada, fija un término dentro del cual los titulares de las mejoras deben declararlas ante el alcalde correspondiente.

Además, sí resultaría contrario a la Constitución asignar a los alcaldes municipales la resolución de las controversias que se presenten entre la empresa y terceros con respecto a dichas mejoras, ya que ellas versarían sobre derechos, obligaciones de las partes, tales como existencia, titularidad y valor de las mismas, así como a la propia procedencia de la indemnización.

"Como puede observarse, no se trataría simplemente de una medida policiva de una autoridad administrativa que tendría que estar restringida al mantenimiento del orden tanto público como entre las partes y a proteger un *statu quo* en aras de la tranquilidad social o a preservar elementos o factores correspondientes a la moralidad o salubridad del grupo, sino del ejercicio de la jurisdicción para definir derechos y obligaciones controvertidos entre dos personas, función esta que fue encomendada por el constituyente a la rama jurisdiccional, no pudiendo entonces investirse de tal atribución jurisdiccional a la rama Ejecutiva: Es que los funcionarios de la Rama Jurisdiccional son los únicos que pueden definir con fuerza de cosa juzgada los conflictos o contenciones jurídicos que se presenten entre dos partes, mediante la aplicación del derecho objetivo.

Pero antes que eso, es necesario decir que los vicios anotados de individualidad de la intervención económica y de desigualdad injustificada de la regulación de las situaciones contempladas, afectan de la misma manera este artículo por razones obvias, por lo cual debe declararse también inexequible.

VI. Decisión

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

Resuelve:

Declarar inexequible los artículos 16, 19 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); *Hernán Guillermo Aldana Duque* (con aclaración de voto), *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez* (con aclaración de voto), *Jairo E. Duque Pérez, Eduardo García Sarmiento, Oscar Peña Alzate* (conjuez); *Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta* (con aclaración de voto), *Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio* (con aclaración de voto), *Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde* (con adición o aclaración de voto).

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

ACLARACIÓN DE VOTO

Es evidente que los artículos 16 y 19 de la Ley 13 de 1986 crean una desigualdad jurídica entre los trabajadores de la empresa "Mineros del Chocó S.A." que pasarán a "Metales Preciosos del Chocó S.A." y los trabajadores de otras empresas, pero esa desigualdad consiste específicamente en lo siguiente:

El artículo 17 de la Constitución Nacional establece:

"El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado". Esta especial protección del Estado se realiza mediante leyes protectoras de los trabajadores y la vigilancia rigurosa de su cumplimiento, de ahí que las normas laborales sean de orden público.

La sustitución de patronos, que el artículo 16 de la referida ley prohíbe entre las empresas "Metales Preciosos del Chocó S.A." y "Mineros del Chocó S.A.", es una institución propia del derecho laboral cuya finalidad esencial está en proteger a los trabajadores y darle estabilidad a los contratos de trabajo frente a cualquier cambio en la administración o en la propiedad de la empresa, pues sería muy grave para los trabajadores si con la sustitución de patronos perdieran sus derechos pendientes y su antigüedad en la empresa.

Sin duda el mencionado artículo 16 desprotege y perjudica a los trabajadores como ha quedado visto y por eso viola claramente el artículo 17 de la Carta.

Por otra parte, el artículo 44 de la Constitución Nacional garantiza el derecho de asociación si ésta no es contraria a la moral y al orden legal. En virtud de este precepto constitucional los artículos 12, 353 y siguientes del C.S.T. desarrollan el derecho de asociación sindical de trabajadores, la cual tiene entre sus funciones principales, según el artículo 373 *ibidem*, procurar el mejoramiento de los salarios, prestaciones sociales por encima de los montos señalados por la ley y demás condiciones de trabajo referentes a sus asociados, así como también la celebración de convenciones colectivas de trabajo que es el instrumento ideal para logar esos objetivos de prerrogativas económicas y sociales para los trabajadores. Por estas y otras razones la convención colectiva de trabajo es considerada como la institución central del derecho colectivo del trabajo. Si un sindicato de trabajadores no puede logar mejoras salariales y prestacionales porque se lo prohíbe la ley, como sucede en este caso con el citado artículo 19 de la Ley 13 de 1986, pues sencillamente no puede cumplir su principal función legal, lo cual atenta contra la libertad de asociación sindical de trabajadores que garantiza el artículo 44 de la Carta, ya que un sindicato de trabajadores en esas condiciones no puede subsistir.

Por último, se debe observar que de acuerdo con el inciso segundo del artículo 32 de la Constitución Nacional, la intervención social del Estado colombiano tiene por objeto principal la justicia social y el bienestar colectivo especialmente el de las clases proletarias o trabajadoras en particular; mas sucede que los referidos artículos 16 y 19 demandados tienen un objetivo absolutamente contrario al aludido inciso segundo del artículo 32 a cuyo espíritu apelan inexplicablemente pues lo quebrantan ostensiblemente según se desprende de todo lo antes explicado.

Queda así expresada la aclaración de voto en este asunto.

Fecha, *ut supra.*

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Pedro Lafont Pianetta.

ACLARACIÓN DE VOTO

Estimo conveniente aclarar el voto en relación con los fundamentos tenidos para declarar inexequibles los artículos acusados de la Ley 13 de 1986.

Ante todo, debe decirse que por tratarse de una ley de intervención económica no se ha proferido dentro del marco general descrito en el artículo 32 de la Carta, por lo que pueden encontrarse en el conjunto de sus disposiciones, soluciones inarmónicas como lo que podría derivarse de la bondadosa filosofía de la ley y sus consecuencias sobre las relaciones obrero patronales, especialmente en cuanto a lo que hace con la sustitución patronal.

Conviene precisar que esta figura es de creación legal, y que, si los derechos que de ella se derivan se consolidan por ocurrir los hechos que la generaron, antes de derogarse la ley consagratoria del mismo, los trabajadores afectados tendrían amparo para su situación bajo los principios del artículo 30 de la Carta.

Por ello la providencia en cuanto no funda en el caso concreto, la injuridicidad de la ley en la transgresión al artículo 30, guarda armonía con el conjunto constitucional.

De otra parte, es pertinente precisar, que el ámbito dentro del cual se mueven los principios filosóficos, económicos y políticos del artículo 30 *ibidem*, en cuanto establece que "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social", condiciona las ventajas especiales establecidas en el inciso final del art. 32.

Por lo demás, siendo la igualdad un principio de orden supraconstitucional, y que implícitamente campea en la orientación de la Carta, bien puede servir de base a la declaratoria de inexequibilidad, con la precisión que tal principio no tiene hoy el contenido abstracto y general de la ideología individualista de la Revolución Francesa y del movimiento de independencia colombiana, sino el alcance concreto, dentro de los conjuntos y circunstancias económicas y sociales que la propia Corte ha tenido la ocasión de ir señalando entre otros en el fallo de 3 de septiembre de 1987.

Fecha, *ut supra.*

Hernán Guillermo Aldana Duque.

FAVORABILIDAD DE LA LEY PENAL.

Resumen. La ley favorable cuando sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Exequible la parte final del artículo 14 de la Ley 2ª de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 102.

Referencia: Expediente número 1828.
Norma demandada: Artículo 14 (parcialmente) Ley 2ª de 1984. El sumario. Favorabilidad de la ley penal.

Actores: *Alfonso López Carrascal y Viviana Mercedes López.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobado por acta número 37 de septiembre veintidós (22) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Los ciudadanos Alfonso López Carrascal y Viviana Mercedes López Ramos, han demandado ante la Corte la constitucionalidad de la última frase del artículo 14 de la Ley 2ª de 1984 basados en el derecho político que les concede el artículo 214 de la Carta. Rituado el proceso en debida forma, entra la Corporación a decidir lo correspondiente.

II. Norma acusada

El texto íntegro del artículo 14 de la Ley 2ª de 1984, cuya última frase, que es la acusada, se subraya, es el siguiente:

«LEY 2ª DE 1984

.....

Artículo 14. El sumario deberá ser instruido en el término máximo de treinta (30) días, vencido el cual, o antes si se hubiere perfeccionado el mismo, el juez

ordenará cerrar la investigación mediante auto contra el cual sólo procede el recurso de reposición. En la misma providencia dispondrá que el proceso permanezca en la secretaría por cinco (5) días para que las partes presenten sus alegatos.

Durante los cinco (5) días siguientes contados a partir del vencimiento del traslado a las partes, el juez calificará el mérito del sumario mediante auto de citación a audiencia o de sobreseimiento definitivo.

Si no se dieren los presupuestos procesales para citar a audiencia o para sobreseer definitivamente, el juez dictará auto de sustanciación mediante el cual ordenará ampliar la investigación y para ello fijará un término no mayor de treinta (30) días.

En dicho auto precisará todas las pruebas que deban practicarse. Vencido este término o antes si estuviera perfeccionada la investigación, se declarará cerrado el sumario y cumplido el traslado a las partes, el juez dentro de los cinco (5) días siguientes, citará para audiencia o sobreseerá definitivamente o reabrirá nuevamente la investigación en la forma y por el término mencionado anteriormente. Este *procedimiento se repetirá hasta tanto no aparezca una causal de extinción de la acción penal*».

III. La demanda

En lo fundamental, la demanda alega que el aparte legal acusado viola los artículos 16 y 26 de la Constitución porque, respecto al primer dispositivo, no se protege adecuadamente el bien en que consiste la libertad si puede reabrirse indefinidamente la investigación sumarial sin que ello tenga efecto favorable en la excarcelación del sindicado, de donde se deduce que no se está respetando el principio superior o de universal observancia de que se presume la inocencia hasta que no se desvirtúe por sentencia debidamente dictada, y el principio consecuente del *indubio pro reo;* respecto al segundo, hay violación de la Constitución, dicen, porque no se aplica el artículo 473 del Decreto número 050 de 1987, Código de Procedimiento Penal, que es norma posterior y más favorable y conforme a la cual la primera reapertura de la investigación conlleva la libertad provisional del indiciado y la segunda el cese definitivo del procedimiento como extinción de la punibilidad.

Simultáneamente hacen los libelistas algunas menciones del principio de igualdad ante la ley que el legislador debe respetar y que aquí encuentran quebrantado por ser más gravosa que la general, la situación de estos sumariados.

IV. La vista fiscal

Aceptado por la Sala Constitucional el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación, quien fundadamente alegó haber participado como congresista en la expedición de la ley respectiva, se dio traslado el señor viceprocurador (artículo 4º-1, Ley 25 de 1974), quien rindió su concepto mediante oficio 1348 del 8 de julio corriente.

Sostiene la vista fiscal que el aparte demandado pertenece a la legislación especialmente contenida en el capítulo II de la Ley 2ª de 1984, aplicable paralelamente, para los delitos de secuestro extorsivo, extorsión, terrorismo y los conexos con

ellos, a la legislación general que establece el C. de P.P. y que su aplicabilidad especial se deriva del mandato contenido al efecto en el artículo 679 del estatuto procesal. Dice también que la norma acusada defiende más efectivamente que la general a la sociedad contra la impunidad.

En efecto, afirma:

"La presunción de inocencia y el derecho de defensa se violarían si las normas no establecieran términos de extinción de la pena, recursos contra las decisiones judiciales, si la persona procesada no pudiera presentar sus alegatos y aportar y solicitar las pruebas conducentes para desvirtuar los cargos formulados. Lo que se observa de la lectura de las normas especiales y aplicables al juzgamiento de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo, es que dichas garantías universales y de estirpe constitucional, no resultan vulneradas por el artículo 14 en la parte demandada, pues del análisis contextual se deriva la tutela y preservación de las mismas.

"Además, debe anotarse que en cualquier asunto que se someta a la competencia de los jueces penales (singulares y colegiados), no podría invocarse el principio de favorabilidad, para exigir que se dé aplicación al artículo 473 del nuevo Estatuto de Procedimiento Penal frente al 14 de la Ley 2ª de 1984, por la potísima razón de que esta norma es de aplicación preferencial, especial y transitoria, mientras que la contenida en el precepto 473 citado, es norma de carácter general e inaplicable a los procesos a que se refiere el capítulo II de la Ley 2ª en mención, por expreso mandato del propio Código de Procedimiento Penal (art. 679, Decreto número 050/87)".

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia.*

La Corte es competente para conocer esta acción conforme al artículo 214 de la Constitución Nacional, pues la norma acusada hace parte de una ley de la República.

b) *La constitucionalidad de la norma impugnada.*

1. *Consideraciones generales:*

Es principio general aceptado, que, además, tiene consagración positiva, que los actos jurídicos, tanto como los hechos, se rigen por la ley vigente al momento de su perfeccionamiento o acaecer; esto es lo que recoge el brocardo *"tempus regit actum"* y da lugar a la teoría de los derechos adquiridos.

Esta regla es especialmente cierta en tratándose de hechos punibles, pues, por razones de filosofía política, esto es, como defensa de la libertad individual y seguridad de los derechos y garantías sociales, y de política criminal, es decir, como protección y afirmación de los principios de culpabilidad y libre decisión, resulta imperativa e incondicionada la exigencia de que la conformación de un hecho como delito y la pena, incluidos en ésta los criterios para fijarla, sean definidas claramente por ley anterior. Esta institución hace ciertas las máximas según las cuales no ha de haber pena sin delito ni delito sin ley, como ya lo decían los clásicos: son rutilantes en este mandato los artículos 23 y 26 de la Constitución, así como el 28, que a la letra

reza: "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".

Ya de antaño se había exigido esta seguridad y por ello el artículo 8º de la declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789 afirmaba: "nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley formulada y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada".

Este dictado es hoy aún más necesario que siempre y por eso ha sido consagrado en recientes documentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por la Ley 16 de 1972, cuyo artículo 9º es de este tenor: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito...".

Nuestro Código Penal, finalmente, no admite ninguna duda cuando prescribe: "Nadie podrá ser condenado por un hecho que no esté expresamente previsto como punible por la ley penal vigente al tiempo en que se cometió, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella" (artículo 1º, Decreto 100 de 1980).

Esto, pues, es evidente a la luz del derecho positivo cuando se trata del derecho sustantivo que en lo concerniente al delito exige ineludiblemente su definición legal previa, la de la pena y los criterios de determinación de ésta.

En materia procesal, sin embargo, la teoría es diferente y, tal como está también plasmada en principios positivos, la ley adjetiva puede tener aplicación inmediata, aún en relación con actos o hechos anteriores, dado su carácter de derecho de orden público, que es reputado mejor que el antecedente, en general, y contra el cual no pueden alegarse derechos adquiridos. En consecuencia, se permite al legislador regular de aplicabilidad de sus normas en el tiempo y él lo hace según sus consideraciones políticas al respecto, como aparece en el artículo 154 del Código de Procedimiento del Trabajo (Decreto 2158 de 1948), en el artículo 699 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970) en el artículo 266 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y en los artículos 676 y ss. del Código de Procedimiento Penal (Decreto 050 de 1987). Por esto, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 dice, en parte: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir..." precepto que es aplicable a las relaciones contractuales, conforme al artículo 38-1 *ibidem* y a los delitos, según su artículo 43.

Ahora bien, todos estos principios sufren quebranto –y justamente– cuando se trata de delitos a los cuales debe aplicarse la ley más favorable, así sea posterior al hecho punible imputado (retroactividad) o anterior al momento procesal respectivo (ultractividad). Estos principios están consignados en varios preceptos legales como el artículo 44 de la Ley 153 de 1887, el artículo 6º del Código Penal y el artículo 5º del Código de Procedimiento Penal, así como en el inciso 2º del artículo 26 constitucio-

nal que ordena: "en materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

Así lo explicó la Corte:

"El apotegma jurídico en virtud del cual la ley se aplica durante su vigencia admite –entre nosotros por permisión constitucional una importante excepción referida a las leyes penales de favorabilidad, pues que en relación con ellas, se impone su aplicación respecto de hechos ocurridos antes de su vigencia (retroactividad) o en un momento posterior al de su fenecimiento en relación con hechos sucedidos mientras estuvo en vigor (ultractividad)" (Sala de Casación Penal, mayo 10 de 1982, G.J. No. 2408, página 209, magistrado ponente: *Alfonso Reyes Echandía.*

Es así como también de la ley procesal y no solamente de la ley sustantiva han de tomarse los preceptos más favorables al incriminado en ciertas materias que no son exclusivamente de jurisdicción y competencia o de simple trámite o sustanciación, como son, en general, las que tienen que ver con la libertad del imputado y su derecho de defensa.

2. *Consideraciones en particular.*

Dentro de este marco conceptual se procede a examinar la norma demandada que, como se dijo, hace posible la indefinida reapertura del proceso al momento de calificarlo sin que ello implique la libertad provisional del sindicado, que sí contempla el artículo 439-10 del C. de P.P. ni, en la segunda ocasión, la extinción de la acción penal contemplada en el artículo 473 *ibidem*, preceptos estos que son, obviamente, más favorables al procesado.

Como se explicó al inicio de esta providencia y acaba de anotarse, no hay en la demanda tan solo una crítica constitucional directa y propia contra la disposición acusada sino principalmente la queja de que en su lugar deben aplicarse las normas respectivas del Código de Procedimiento Penal que son más favorables, así sean posteriores al hecho imputado.

Pero resulta que la preceptiva de la disposición acusada se refiere a un procedimiento especial, que se lleva a efecto ante jueces especiales y únicamente con respecto a ciertos delitos, a saber, los de extorsión, secuestro extorsivo, terrorismo y conexos, durante cierto tiempo (artículos 12 y 74, Ley 2ª de 1984 y 679 C. de P.P.) y no hay, entonces, tránsito de legislación o sustitución de leyes, ya que los hechos a los que se aplican y las conductas procesales a que se refieren son diferentes.

Por esto es valedero repetir lo que dijo la Corte en oportunidad anterior:

"El principio de permisibilidad o favorabilidad de la ley consagrando en el artículo 26 de la Constitución, inciso 2º... requiere como supuesto o condición *sine qua non* que haya una sucesión de leyes, cambio de legislación, en que una misma situación de hecho se regule de distintas maneras" (junio 6 de 1974, M.P. doctor *Eustorgio Sarria).*

Distinto sería si los hechos punibles a juzgar fueran los mismos a los cuales se aplica el nuevo Código de Procedimiento penal, dado el tránsito legislativo desde la

norma anterior, como lo reconoció y aplicó la Sala de Casación Penal de esta corporación en auto de agosto 26 de 1987 en el cual dio prelación al artículo 473-2 de éste, más favorable, por encima del 494 anterior a pesar de que en el proceso concreto de que se trataba el aplicable era normalmente el anterior por tener auto de cierre de la investigación ejecutoriado (artículo 677 C. de P.P.) (auto de agosto 26 de 1987, magistrado ponente: doctor *Edgar Saavedra Rojas).*

No encuentra, pues, la Corte, que haya motivo de inexequibilidad en la norma acusada y así lo declarará.

En consecuencia de todo lo anterior, 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 EXEQUIBLE la parte final del artículo 14 de la Ley 2ª de 1984 que dice: "este procedimiento se repetirá hasta tanto no aparezca una causal de extinción de la acción penal".

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, Gustavo Gómez Velásquez, 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, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

IMPUESTO.

Resumen. La creación de obligación tributaria es función propia de la Rama Legislativa. Facultad reglamentaria y reglamentos internos. Creación del Fondo de Sistemas de Cuentas.

Exequible el artículo 3° y los incisos primero y segundo del artículo 4° de la Ley 61 de 1979.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 103.

Referencia: Expediente número 1824.
Acción de inexequibilidad contra los artículos 3° y 4°, inciso primero y segundo de la Ley 61 de 1979. Créase el Fondo Nacional del Carbón.

Actor: doctor *Hugo Palacios Mejía.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobado por acta número 38.

Bogotá, D.E., septiembre veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Hugo Palacios Mejía, ciudadano colombiano, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, presentó ante esta Corporación escrito de demanda contra el artículo 3° y contra los incisos primero y segundo del artículo 4°, todos de la Ley 61 de 1979 "por la cual se dictan normas sobre la industria del Carbón y se establece un impuesto".

Se admitió la demanda y se ordenó correr el traslado debido al despacho del señor Procurador General de la Nación para lo de su concepto fiscal. El Jefe del Ministerio Público manifestó en término impedimento para conceptuar en este asunto y éste le fue aceptado, razón por la cual el negocio pasó al Despacho del señor

Viceprocurador General. Luego, ante el impedimento de este último funcionario, y por cuanto que la Cámara de Representantes no se encontraba reunida, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia pidió al señor Presidente de la República el nombramiento de un procurador *ad hoc*, de conformidad con lo prescrito por el numeral 11 del artículo 68 del Código de Régimen Político y Municipal, el que recayó en el doctor Enrique Low Murtra.

Una vez recibido en legal forma el concepto fiscal y cumplidos como se encuentran todos los trámites señalados por el Decreto número 432 de 1969 para este tipo de procedimientos de control de constitucionalidad de las leyes, procede la Corte Suprema de Justicia a proferir fallo de mérito en este asunto.

II. Texto de las normas acusadas

El texto literal de lo acusado es el siguiente:

«LEY 61 DE 1979
(diciembre 21)

Por la cual se dictan normas sobre la industria de carbón y se establece un impuesto.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

.....

Artículo 3° Créase el Fondo Nacional del Carbón, como un sistema de manejo de cuentas, cuyo objeto será financiar proyectos y programas de exploración, explotación, beneficio, transporte, embarque y comercialización de carbón mineral.

Los recursos del Fondo estarán constituidos por:

a) El producido del impuesto establecido en la presente Ley, en las condiciones y cuantías señaladas en la misma;

b) Los ingresos que se liquiden como producto de las operaciones realizadas con los recursos del mismo Fondo;

c) Los aportes que reciba del Presupuesto Nacional, y

d) Los demás bienes que se le asignen a cualquier título.

Parágrafo. Carbocol tendrá a su cargo, con su propio personal, la administración y disposición de los recursos de dicho Fondo en la Forma y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Artículo 4° A partir del 1° de enero de 1980, todas las personas que a cualquier título exploten carbón en el territorio nacional pagarán un impuesto igual al 5% del valor en boca de mina del mineral extraído, impuesto que será recaudado por el Fondo Nacional del Carbón.

Para los efectos previstos en el presente artículo, el Ministerio de Minas y Energía determinará para cada semestre el precio básico por tonelada de carbón, sobre el cual se liquidará en todo el país el citado impuesto.

.....».

III. La demanda

1. *Normas que se estiman violadas.*

En concepto del actor, las disposiciones acusadas resultan contrarias a lo prescrito por los artículos 43, 57, 76, numerales 4°, 9°, 10, 13 y 14; 120 numeral 3°; 135 y 207 de la Constitución Nacional.

2. *Concepto de la violación señalada.*

Sostiene el actor que las normas acusadas generan incertidumbre tributaria, desarticulan la organización de la administración pública y sustraen un recurso fiscal de los procesos ordinarios de control y manejo del gasto.

a) En su concepto, el artículo 43 de la Constitución Política consagra, al igual que lo hacen la mayoría de los textos constitucionales de los países occidentales, el principio de la legalidad en la creación de los tributos, que también está unido a la historia de aquéllos como una de las bases del "contrato social". Este principio reserva al legislador la competencia para señalar y definir los elementos esenciales que configuran el tributo en tanto traslado forzoso y sin contraprestación directa de una parte del patrimonio de una persona, al patrimonio público. Estos elementos son la denominación del impuesto, los sujetos gravados, la materia y la base imponibles, las tarifas, las deducciones, exenciones y descuentos, la forma de liquidación y de pago, los intereses y las sanciones.

El actor señala que lo acusado, en especial los incisos primero y segundo del artículo 4°, violan el artículo 43 de la Carta, porque son normas carentes de precisión y de certeza en lo que respecta a la cuantía del tributo, toda vez que la base gravable no está determinada por la misma ley, sino deferida al Ministerio de Minas y Energía que liquida "el valor en boca de mina del mineral extraído" sobre un precio básico por tonelada, fijándolo cada semestre y para todo el país.

En su opinión, no existe en el mundo económico un *valor* en boca de mina del mineral extraído por lo que se hace imposible la precisión de la base gravable ordenada por la Carta, puesto que el valor de los bienes económicamente relevantes surge del intercambio comercial de los mismos "...la expresión 'valor en boca de mina' es impropia desde un punto de vista técnico; los bienes materiales no tienen *valor intrínseco,* el valor de un mineral surge de su intercambio, de su comercio; ese 'valor', es por lo tanto un fenómeno de mercado. El mineral en boca de mina tiene, si un 'costo' (para el productor), pero mientras no se venda no tiene 'valor' propiamente dicho. El 'valor' de un mineral en el mercado puede ser, y algunas veces es, inferior al costo del productor, aunque por su puesto, lo ideal desde el punto de vista del productor es que el 'valor' sea superior al 'costo'. Rara vez el 'valor' y el 'costo' coinciden". Así las cosas, es el reglamento administrativo el que establece la base gravable y no la ley; además, por el aspecto económico de la relación costo-valor, el reglamento establece una *renta* presuntiva en desconocimiento de los artículos 43 y 76, numerales 13 y 14 de la Carta.

De otra parte, advierte que la competencia para fijar el precio básico o el valor en boca de mina del carbón entregada al Ministerio de Minas y Energía desconoce los artículos 120, numerales 3° y 57 de la Constitución ya que en este caso el reglamento no lo dicta el *Gobierno* sino sólo un Ministerio;

b) También, sostiene el actor que el sistema de manejo de cuentas que crea el artículo 3° de la Ley 61 de 1979 no está previsto ni autorizado por la Constitución. Afirma que "cuando la Constitución permite que entidades distintas de la Nación manejen recursos públicos, lo hace porque corresponde al Congreso 'expedir sus estatutos básico'. Es decir, se supone que al ejercer esa facultad el Congreso tomará las precauciones del caso para asegurar que tales recursos se utilicen en consonancia con sus prioridades y criterio. En cambio el artículo 3o que acusa, deja en manos del Gobierno Nacional, sin que el Congreso haya señalado estatutos básicos, la posibilidad de establecer la 'forma y condiciones' para administrar y disponer de los dineros que produzca el tributo del Fondo Nacional del Carbón... el artículo 3° de la Ley 61 de 1979 introduce en la estructura de la administración, o para regular el servicio público, sin que medie contrato, una figura completamente atípica, que desborda las facultades que el artículo 76 de la Constitución Política da al Congreso en las atribuciones 9 y 10";

c) Por último, el actor señala que el artículo 3° de la Ley 61 de 1979 es inconstitucional por desconocer lo dispuesto por los artículos 76, numerales 4°, 13 y 207 de la Carta, ya que sustrae del Congreso la facultad de fijar los planes de obras públicas y los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución, así como la de fijar gastos de la administración y la de elaborar el presupuesto con todos los gastos públicos.

IV. El concepto fiscal

El señor Procurador *ad hoc* doctor Enrique Low Murtra, nombrado por Decreto número 1458 del 19 de julio de 1988, rindió en término el concepto fiscal correspondiente en el que solicita a esta Corporación que declare que las normas acusadas son exequibles.

Sus razonamientos son los que siguen, en resumen:

1. No debe prosperar el primer cargo con el que funda el actor su demanda, que consiste en la posible violación del artículo 43 de la Constitución por falta de certeza en relación con la base gravable y por indebida delegación de la potestad tributaria, puesto que no puede afirmarse que no existe el valor del carbón en el lugar de producción. En su concepto, en todos los impuestos indirectos la base gravable es el valor de la mercancía que se somete al tributo y como aquél varía según muchas condiciones, la ley bien puede tomar como base para determinar al tributo, el precio de la mercancía en boca de mina. Este resulta del precio del bien en el mercado, descontado el transporte del mineral al lugar de su venta definitiva.

Señala además que "...la ley no da al Ministerio una facultad caprichosa y discrecional; no le entrega siquiera una facultad reglamentaria. Lo que el Ministerio realiza es apenas reconocer cual es el precio o si se quiere el valor del carbón en boca de mina. No puede el Ministerio fijar caprichosamente el valor del carbón en boca de

mina. Su función es tan sólo la de reflejar en un acto administrativo el fenómeno que se dio en el mercado en busca de elementos de control y de administración de un impuesto cuyos elementos estructurales fija la propia ley". En este sentido sostiene que el legislador integró plenamente los elementos constitutivos de la obligación tributaria, los que incluyen en la forma señalada, la base gravable y por lo tanto no aparece violación alguna a los artículos 43 y 76, numerales 13 y 14 de la Carta.

Tampoco encuentra violación alguna a los citados artículos de la Constitución, porque la ley no estableció una presunción ni trasladó una facultad del Congreso al Ejecutivo; "lo que establece la ley no es la facultad de fijar el precio del carbón en la boca de mina sino la facultad de reconocer mediante un acto administrativo el precio que efectivamente se dio en el mercado".

También sostiene que no aparece violación a los artículos 57 y 120, numeral 3° de la Constitución, puesto que la competencia asignada al Ministerio de Minas y Energía no es reglamentaria sino una simple función administrativa, dirigida a evitar que se rompa el principio de la generalidad de los tributos.

2. Sostiene el Procurador *ad hoc* que tampoco asiste razón al actor en el cargo que imputa a las normas acusadas, en cuanto que éstas crean una cuenta especial sin personería jurídica, por fuera del marco establecido por el artículo 76, numerales 9 y 10 de la Constitución, para el arreglo de la Administración Nacional.

En este sentido señala que la Constitución delegó en el Congreso la facultad de determinar, por medio de leyes, la estructura de la Administración Nacional permitiéndole establecer los organismos que la componen; dentro de ellos se encuentran las unidades administrativas especiales. Por lo tanto, en su opinión nada se opone a que dentro de esa estructura de la administración, la ley pueda establecer cuentas sin personería jurídica como la del Fondo Nacional del Carbón.

Agrega que "...el artículo 76, ordinal 10 dice que el legislador puede regular otros aspectos del servicio público, permitiendo la creación de instrumentos que precisamente por no tener personería jurídica, no tocan con la estructura de la administración y que son inmensamente útiles en el manejo de la cosa pública".

3. Por último, señala que la facultad del Congreso de fijar los gastos de la Administración, elaborar el presupuesto con todos los gastos y la de fijar los planes y programas de inversión no resulta desconocida por las normas acusadas ya que el propio texto de la Carta, en especial el numeral 10 del artículo 76, determina que la ley debe establecer los estatutos básicos de las empreas industriales y comerciales del Estado y es natural que uno de los elementos propios de esos estatutos son los recursos que deben alimentar la actividad de tales entidades. Concluye el señor Procurador *ad hoc* señalando que no encuentra contradicción alguna entre la norma acusada y las normas que se dicen violadas porque "...mientras éstas establecen la necesidad de sujetar el gasto público a planes y programas que aprueba el Congreso, aquélla establece que tales planes deben estar ligados con proyectos de exploración, explotación, beneficio, transporte, embarque y comercialización del carbón, cuya administración corresponde a Carbocol dentro de las líneas que se trazan por los mismos programas ciñéndose en ello a las instrucciones del Gobierno Nacional, quien también se encuentra sometido a los lineamientos que apruebe el Congreso".

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia.*

La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la demanda contra los artículos 3° y 4°, incisos primero y segundo de la Ley 61 de 1979, conforme a lo establecido en el numeral primero del artículo 214 de la Carta.

Segunda. *Las normas acusadas.*

El artículo 3° de la Ley 61 de 1979, acusado íntegramente por el actor, establece como "sistema de manejo de cuenta" la figura jurídica denominada Fondo Nacional del Carbón con el objeto de que éste participe en la financiación de las diversas etapas del proceso de aprovechamiento lucrativo del carbón mineral.

Determina además esta disposición el conjunto de recursos que constituyen e integran este sistema de manejo de cuentas, asignándole en especial el producido del impuesto creado en el artículo 4° de la misma Ley. Establece también el artículo 3° que el citado Fondo se integra con otros recursos como son los provenientes de las operaciones que realice, los aportes del presupuesto nacional y por todos los demás bienes que se le asignen a cualquier título. Encarga la ley en este punto, la administración y la disposición de los recuros del Fondo Nacional del Carbón a una empresa industrial y comercial del Estado –CARBOCOL–, y somete dicha actividad a la forma y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Los incisos primero y segundo del artículo 4°, que también acusa el actor, crean el tributo que deben pagar todas las personas que exploten el carbón a cualquier título dentro del territorio nacional y asignan al Fondo Nacional del Carbón la función de su recaudo. Este tributo está constituido por el cinco por ciento (5%) del valor en boca de mina del mineral extraído, determinado como precio básico por tonelada para cada semestre por el Ministerio de Minas y Energía.

Se advierte que aun cuando las normas acusadas mantienen vínculos de conexidad y dependencia con otras de la misma Ley 61 de 1979, éstos no son de tal naturaleza que impidan a la Corte su pronunciamiento de mérito, puesto que de tiempo atrás, esta corporación ha definido el alcance restringidísimo de la proposición jurídica incompleta y en ese sentido habrá de pronunciarse la Corte.

Tercera. *El examen de exequibilidad de los incisos 1° y 2° del artículo 4°*

En primer término, por razones lógicas, procede la Corte a confrontar el texto de los incisos primero y segundo del artículo 4° de la Ley 61 de 1979 con la Constitución Nacional, en atención a que esta norma es la encargada de la creación del tributo y de señalar los elementos esenciales del impuesto, materia de los cargos formulados por el actor.

En este sentido, encuentra esta Corporación que lo acusado no desconoce ni desborda los preceptos de la Carta, en cuanto a lo que ésta previene en materia de la creación y definición de los tributos y que los cargos formulados a este respecto por el actor carecen de fundamento, para los efectos del examen de constitucionalidad que aquí hace la Corte.

Con larga tradición histórica, en la que se proyectan los principios políticos y filosóficos que han servido de marco al desarrollo de las democracias occidentales, se tiene en primer término que, dentro de todo estado de derecho, la competencia para la creación de obligaciones tributarias y de las demás cargas necesarias para el sostenimiento de los servicios públicos es función propia de la Rama Legislativa del Poder Público, que no pueda haber tributación sin representación significa que es la Nación entera, en nuestro caso, quien por medio de sus representantes elegidos popularmente, decida gravarse para conformar el prespuesto público, y lo hace de tal manera y no de otra, para asegurar a los asociados la necesaria certeza y legalidad de sus relaciones fiscales con el Estado, de las que depende la existencia de las libertades económicas fundamentales. Estas libertades y sus limitaciones deben ser producto del mismo "pacto social", que prevé para estos casos un proceso de decisiones en los órganos de representación popular.

Además, de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta corporación, la potestad para decretar impuestos es característica esencial de la soberanía del Estado, sin que exista en la Carta norma alguna que limite esa facultad en cuanto a los sujetos destinatarios de la obligación tributaria o en cuanto a los bienes, rentas, hechos y operaciones gravables, puesto que en ninguna de las reglas de la Constitución existe prohibición de gravar cualesquiera clase de sujetos, bienes o ingresos, o garantía de exención respecto a alguno de ellos, salvo lo que previene en materia de bienes y rentas de los departamentos y municipios.

Esta jurisprudencia fue recogida, entre otros, en fallo de junio 17 de 1970, que concluye en la siguiente forma:

"Y en ninguna de esas reglas, normativas de la potestad impositiva del Estado, ni en otras de la Carta, existe implícita o expresa la prohibición de gravar cualesquiera clase de bienes o ingresos, o garantía de exención respecto a algunos de ellos o de cierto grupo de personas, salvo lo que pueda inferirse en cuanto a los bienes y rentas de los departamentos y municipios, conforme al artículo 183.

"....." (Sentencia de junio 17 de 1970, Magistrado ponente: doctor *Hernán Toro Agudelo*, G.J. número 2338, Tomo 137 bis, p. 241).

De otra parte, se tiene que, como expresión de aquella soberanía, con arreglo a la Carta, la facultad impositiva ha sido radicada en el Congreso aunque también se reconoce a las asambleas y concejos, pero especialmente condicionada a lo que dispongan en esa materia la propia Constitución y la ley, y que así mismo, puede ser ejercida por el Ejecutivo en desarrollo de una ley de facultades extraordinarias (artículo 76-12 C.N.).

En estas condiciones, se admite que el legislador puede decretar impuestos, asignarlos o cederlos en todo o en parte, afectados claro está a las finalidades públicas de los servicios que atiende en todas sus manifestaciones la Administración; empero se exige de él, en razón de la naturaleza de los vínculos obligacionales que establece el tributo, que dentro de aquellas competencias, lo haga en tal sentido que establezca cuando menos los elementos esenciales de aquél, con precisión y objetividad, sin que puedan quedar vacíos que autoricen acciones arbitrarias o discrecionales de la administración.

Así las cosas, lo exigido al legislador a efectos de asegurar a los destinatarios de la norma que establece el tributo, que éste sea cierto y determinado en razón de la tarifa del mismo, del objeto o del hecho o materia imponible y de los sujetos por él vinculados como elementos de la obligación legal de contenido tributario, aparece definido por el legislador en la norma que se examina.

En ésta, los sujetos pasivos de la obligación son todas las personas que explotan, a cualquier título, carbón en el territorio nacional; el sujeto activo es la Nación y la entidad encargada del recaudo es Carbocol, S.A., con destino al Fondo Nacional del Carbón, creado como sistema de manejo de cuentas de esta sociedad sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, y el objeto o hecho generador gravado es la explotación del carbón mineral a cualquier título en todo el territorio nacional, la tarifa imponible es del 5% sobre el valor en boca de mina del carbón, fijado este último cada semestre por el Ministerio de Minas y Energía.

Además, con la precisión y certeza exigida, señala la norma acusada la tarifa o el monto del gravamen, sin que quepa duda sobre cuánto es lo que deben pagar los sujetos a quienes se dirige la obligación legal de naturaleza tributaria en este caso. Empero, sobre este punto radica principalmente el actor su demanda, puesto que considera que la certeza y objetividad de la definición legal del tributo desaparecen por la ausencia de límites materiales ciertos y generales, en cuanto a la actividad gravada, ya que el bien sobre el que se ejerce ésta no puede tener valor alguno sin intercambio comercial.

No cabe duda tampoco, de que la actividad de explotación minera del carbón constituye uno de los factores más decisivos y determinantes del circuito económico de nuestro régimen productivo y social, y que bien puede el legislador, en atención a la relación financiero-patrimonial de este bien energético con los niveles de empleo, reservas, cambios y comercio exterior y desarrollo local y regional, autorizar al ejecutivo para ejercer la función administrativa de reconocer el valor en boca de mina del carbón, para asegurar la unidad de la producción de dicho bien, y la certeza administrativa en cuanto a la determinación del impuesto.

Pero además, sobre el tema de la relación costo-precio, valor, valor de uso y valor de cambio, planteado por el actor, cabe señalar que la propia ley precisa el objeto de la creación del Fondo y del tributo. Este, en nuestro régimen constitucional puede dirigirse no sólo a las actividades mercantiles o de intercambio lucrativo, sino a cualquier clase de actividad económicamente relevante, y en el caso del carbón la producción o si se quiere la mera explotación del carbón mineral, supone una actividad provechosa en términos patrimoniales, objeto del gravamen creado por la ley. No se trata tampoco de que el carbón en boca de una mina no pueda tener, un costo distinto del de otra, lo cierto es que naturalmente lo debe tener y el precio básico fijado por el Ministerio de Minas para cada semestre puede ser distinto al que efectivamente cubra el producto minero en su labor de explotación; empero, esto no puede paralizar la medida tributaria puesto que bien puede la administración reconocer, con carácter ponderado y técnico, el que se estime adecuado para todo el territorio nacional.

No puede afirmarse, como lo hace el actor y lo impugna el concepto fiscal, que no existe el valor del carbón en el lugar de producción. Así, en todos los impuestos

indirectos, la base gravable es el valor de la mercancía que se somete al tributo, y como aquél varía según muchas condiciones, la ley bien puede tomar como base para determinar el tributo, el precio de la mercancía en boca de mina. Este valor, según el mismo concepto fiscal, resulta del precio del bien en el mercado, descontando el costo del transporte del mineral al lugar de su venta definitiva.

Además, los dos incisos del artículo 4° de la Ley 61 de 1979, no desconocen lo previsto por los artículos 43 y 76, numerales 13 y 14 de la Carta, ya que sin duda, sí existe un valor cierto y objetivo en boca de mina para el carbón como base gravable del impuesto creado; y por que el legislador no trasladó la facultad impositiva que le es propia como se tiene sentado, a una entidad administrativa, ya que la renta nacional en la forma de impuesto fue establecida por el Congreso en todos sus elementos esenciales, tal como se vio más arriba, y su existencia cierta no depende ni puede ser objeto de reglamentación por el Ministerio de Minas y Energía.

Tampoco se desconoce por la norma en cuestión, el artículo 120, numeral 3°, en concordancia con el 57 de la Carta, ya que de lo que se trata aquí no es de la competencia reglamentaria de las leyes que le corresponde al Presidente, ni de las funciones que cumple y debe ejercer el Gobierno.

La función que cumple el Ministerio de Minas al señalar el valor en boca de mina del carbón, es una función administrativa asignada por la ley para dar cabal cumplimiento a su propio mandato general en un aspecto hacendístico e impositivo, que tiene en cuenta el proceso de explotación otorgado con aporte de un bien de propiedad del Estado.

Es el Estado el que echa mano de una de sus dependencias administrativas (el Ministerio de Minas y Energía) para asegurar la unidad y objetividad en la tarea de garantizar la determinación de la base tributaria, y que por su mandato también debe beneficiar, según las voces del artículo 6° de la misma ley, a las entidades territoriales donde se realiza la explotación de las minas. Aquí conviene transcribir lo dispuesto por los artículos 1° y 6° de la Ley 61 de 1979, en razón de su importancia y para mayor abundamiento en este tema.

"Artículo 1° A partir de la vigencia de la presente ley la exploración y explotación de carbón mineral de propiedad de la Nación sólo podrá realizarse mediante el sistema de aporte otorgado por el Miniterio de Minas y Energía a empresas industriales y comerciales del Estado, del orden nacional, que tengan entre sus fines dicha actividad.

"Para efectos del inciso anterior, entiéndese por aporte el otorgamiento que hace el Estado a través del Ministerio de Minas y Energía, del derecho a explorar y explotar sus reservas carboníferas a las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional. Las entidades titulares de aporte podrán llevar a cabo estas actividades directamente o mediante contratos celebrados con particulares.

"En el sistema de aporte las empresas oficiales beneficiarias no estarán sujetas a la limitación de áreas, ni a los términos de exploración, montaje y explotación a que están sometidos los sistemas de licencias, permisos y concesiones de que trata el Decreto número 1275 de 1970.

"Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo:

"a) Las áreas de permisos, licencias o contratos de concesión otorgados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley;

"b) Las áreas objeto de solicitudes o propuestas de personas que las hubieran estado explotando antes de la vigencia del Decreto 2533 de 1973 y que continúen explotándolas a la vigencia de la presente Ley.

"Parágrafo. Las áreas que por causa de cancelación, caducidad, renuncia o cualquier otra causa quedaren libres, se someterán al régimen previsto en este artículo.

"Artículo 2º ....."

"Artículo 6º El producto del impuesto de que trata el artículo 4º de esta ley se distribuirá así: un sesenta por ciento (60%) ingresará al Fondo Nacional del Carbón y el cuarenta por ciento (40%) restante corresponderá por mitades a los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelante la explotación. La inversión de este recurso será exclusivamente con los fines previstos en el artículo 6º del Decreto 1245 de 1974.

"Parágrafo. El Fondo Nacional del Carbón entregará a los municipios y departamentos el producto de este impuesto por trimestres vencidos".

Cumplen también las normas bajo examen, con el principio de la generalidad del tributo y de la certeza temporal del mismo, ya que éste se dirige a todas las personas que realicen el hecho imponible sin distingo alguno que genere discriminaciones subjetivas y porque la misma ley señaló con exactitud de fecha de operancia del tributo.

Cuarta. *El artículo 3º de la Ley 61 de 1979.*

Ahora bien, en lo que corresponde al artículo 3º que se acusa, la Corte distingue dos fenómenos jurídicos diversos contenidos en esta norma. Uno es el de la creación del "Fondo Nacional del Carbón", como un sistema de manejo de cuentas, con unas finalidades especiales, conformado por un conjunto de recursos económicos específicamente determinados por la ley, dentro de la estructura básica de una entidad descentralizada y administrado por ésta, con su propio personal, y otro es el del sometimiento de su manejo por esta entidad a la forma y condiciones establecidas por el Gobierno Nacional.

Sobre el primer aspecto, estima esta Corporación que la creación del Fondo en los términos señalados por la ley se ajusta a lo dispuesto por la Carta en el artículo 76, numeral 10, cuando atribuye al Congreso "... *expedir los estatutos básicos* de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, *de las empresas industriales y comerciales del Estado* y....".

En estas condiciones, la existencia de mecanismos especiales de administración de recursos como el Fondo Nacional del Carbón depende de la voluntad del legislador, ya que los "estatutos básicos" de las empresas industriales y comerciales del Estado a las que pertenecen son los encargados de manera inmediata, cuando los organiza totalmente, o mediata, cuando sólo autoriza su creación, de definir los

objetivos, los recursos, su organización básica y las competencias administrativas y las finalidades industriales y comerciales que deben atender, y si es del caso define, además, como ocurre en el asunto analizado, su transformación o reorganización también básica.

En el artículo 3° de la Ley 61 de 1979, el legislador dispuso la existencia de este mecanismo especial en una empresa industrial y comercial del Estado y lo incluyó dentro de su estructura administrativa y de personal, asignándole unos recursos especiales y fijándole unas finalidades administrativas y comerciales precisas, todo dentro de lo que comprende el estatuto básico de aquélla.

Además, estas dependencias administrativas internas no son extrañas a la estructura de la Administración Nacional como lo afirma el actor, puesto que desde 1968 por virtud del Decreto número 3130 que contiene el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional, el legislador previó su existencia.

Así, el artículo 2° de éste señala: "*De los fondos*. Los Fondos son un sistema de manejo de cuentas de parte de los bienes o recursos de un organismo, para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de su creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados...".

Es evidente que los recursos que integran el Fondo Nacional del Carbón son de diversa índole, empero todos son del organismo denominado Carbocol, incorporados a éste necesariamente en la ley anual de presupuesto, incluso el impuesto del 5%, creado por el artículo 4° de la Ley 61 de 1979, que ha sido transferido por la ley en una parte a Carbocol, para atender los precisos fines públicos de naturaleza económica del Fondo, definidos por el artículo que aquí se examina, y en parte a los departamentos y municipios, en proporción también señalada por la ley y para los fines de desarrollo social previstos por el Decreto número 1245 de 1974.

No cabe duda tampoco de que la ley puede afectar los recursos fiscales de naturaleza tributaria, a un fin o destinación específicos y entregarlos a un organismo público para su administración o disposición, como ocurre con el porcentaje que del producido del impuesto creado corresponde a Carbocol para integrar el Fondo citado, y para financiar las diversas etapas del proceso productivo y comercializador del mineral.

De esta manera el producido del impuesto ingresa en cuenta separada al presupuesto de rentas y gastos de Carbocol S.A., que también está sometida, como entidad regida por las normas de las empresas industriales y comerciales del Estado, a las exigencias constitucionales y orgánicas de carácter presupuestal, toda vez que debe incorporarse a la ley anual correspondiente, en cuanto apropiación y gastos fiscales (artículos 206, 207, 208 y 210, C.N.).

El Fondo Nacional del Carbón es pues, un sistema de manejo de cuentas fiscales de origen principalmente tributario, asignado por la ley a Carbocol S.A., afectado a una finalidad específica, que se encuadra dentro del texto de la Carta, organizado con el fin de permitir el distingo técnico-contable necesario para atender gastos ordenados por la ley de creación del tributo e incorporados por la ley anual al presupuesto nacional. Por todo esto también resulta constitucional el artículo 3° que se analiza.

De otra parte, el que el parágrafo del artículo 3° de la Ley 61 de 1979 haya ordenado que la administración y disposición de los recursos del Fondo esté a cargo de Carbocol en la *forma* y condiciones que establezca el Gobierno Nacional, lo que "autoriza" no es otra cosa que las mismas facultades que la Constitución le permite al Ejecutivo ejercer en desarrollo del artículo 120, numerales 3° y 11.

En efecto, como la ley definió los objetivos y finalidades del Fondo, y determinó con exactitud qué actividades puede patrocinar financieramente, debe entenderse, y así lo hace la Corte, que el Gobierno Nacional puede señalar reglamentariamente la "forma y condiciones" de administración y disposición de los recursos asignados, para asegurar que éstos se recauden y administren, como lo debe hacer con todas las rentas y caudales públicos (artículo 120-11).

Además, el Gobierno Nacional también puede, a la luz de las citadas normas constitucionales, dictar las disposiciones reglamentarias que estime necesarias para asegurar que los recursos manejados en dicho Fondo por Carbocol, se inviertan y gasten en las finalidades previstas por la ley y sólo en las que la ley señale (artículo 120-11).

Aquí se repite la consideración según la cual los recursos que componen la cuenta denominada Fondo Nacional del Carbón también están sometidos, a efectos de la incorporación presupuestal, a su inclusión legal en el presupuesto anual de la entidad que los administra, sin que pueda escapar a lo dispuesto para dicho fin por los artículos 206,.207, 208 y 210 de la Carta.

Pero además, debe entenderse que el mismo artículo 120-11 de la Carta asigna al Ejecutivo la competencia administrativa para decretar la inversión de las rentas y caudales públicos con arreglo a las leyes, y éstas evidentemente son, en relación con el objeto o fin del gasto, y de forma principal, la Ley 61 de 1979 y la ley anual del presupuesto para cada vigencia.

Así las cosas, tanto Carbocol S.A., como el Gobierno Nacional, están sometidos en lo que corresponde para la administración y disposición de los recursos del Fondo, a lo ordenado por la ley. El Gobierno Nacional, al determinar la "forma y condiciones" de aquellas funciones, está además en capacidad, no sólo por lo señaldo en el parágrafo que se analiza, sino por la Constitución en el artículo 120, numerales 3° y 11, para reglamentar dichas actividades y para decretar la inversión de los recursos, con arreglo a la propia ley.

No encuentra la Corte que las normas acusadas infrinjan los textos constitucionales señalados por el actor ni otro alguno de la Carta, por lo que habrá de declarar que son exequibles.

Decisión

En mérito de lo expusto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto fiscal,

Resuelve:

Declarar exequibles el artículo 3° y los incisos primero y segundo del artículo 4° de la Ley 61 de 1979.

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, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Alvaro Tafur Galvis* (conjuez), *Gustavo Gómez Velásquez, 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, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Resumen. Prestaciones a cargo de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

Inhibida para decidir sobre la exequibilidad de los artículos 4° del Decreto número 307 de 1983, 6° del Decreto número 157 de 1985, 6° del Decreto número 107 de 1986 y 8° del Decreto número 192 de 1987, en las partes que son materia de acusación.

Exequible el literal a) del artículo 5° del Decreto número 2201 de 1987.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 104.

Referencia: Expediente número 1845.
Acción de inexequibilidad parcial contra los artículos 4° del Decreto número 307 de 1983; 6° del Decreto número 157 de 1985, 6° del Decreto número 107 de 1986; 8° del Decreto número 192 de 1987 y 5° del Decreto número 2201 de 1987.
Escalas de Remuneración –Telecom–.

Actor: *Luis Enrique Alvarez.*

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

Aprobada según acta número 38.

Bogotá, D.E., veintinueve (29) de septiembre 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 Luis Enrique Alvarez solicita a la Corte que declare parcialmente inexequibles las normas de la referencia, por ser contrarias a la Carta Fundamental.

Surtido el trámite señalado en el Decreto número 432 de 1969, para los procesos de constitucionalidad que se adelantan por vía de acción, procede la Corte a resolver sobre el fondo de la petición incoada.

II. Normas acusadas

El texto de las disposiciones acusadas es como sigue:

«DECRETO NUMERO 307 DE 1983
(febrero 7)

Por el cual se establecen las escalas de remuneración de empleos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones.

.....

Artículo 4° La Empresa aumentará a veinte (20) días de la respectiva asignación mensual, la remuneración que actualmente viene reconociendo a sus empleados, por recargo de trabajo en el mes de diciembre. *Esta sobrerremuneración no es factor salarial para la liquidación de otras prestaciones*».

«DECRETO LEY NUMERO 157 DE 1985
(enero 15)

Por el cual se establecen las escalas de remuneración de los empleos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones

.....

Artículo 6° La sobrerremuneración por recargo de trabajo en el mes de diciembre que la Empresa viene reconociendo a sus empleados será de veinticinco (25) días de la respectiva asignación mensual. *Esta sobrerremuneración no es factor salarial para la liquidación de prestaciones*».

«DECRETO NUMERO 107 DE 1986
(enero 11)

Por medio del cual se fijan las escalas de remuneración para los empleos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

.....

Artículo 6° La sobrerremuneración por recargo de trabajo en el mes de diciembre, que la Empresa viene reconociendo a sus empleados, será de treinta y dos (32) días de la respectiva asignación mensual. *Esta sobrerremuneración no es factor salarial para la liquidación de prestaciones*».

«DECRETO NUMERO 192 DE 1987
(enero 27)

Por medio del cual se fijan las escalas de remuneración para los empleos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

.....

Artículo 8° La Empresa aumentará en cinco (5) días la sobrerremuneración que por recargo de trabajo paga a sus empleados en el mes de diciembre. *Esta sobrerremuneración no es factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales*».

«DECRETO NUMERO 2201 DE 1987
(noviembre 19)

Por el cual se recogen y codifican los auxilios, primas, bonificaciones, sobrerremuneraciones, subsidios, servicio médico, seguros y régimen de pensiones de los empleos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

.....

Artículo 5° *Sobrerremuneraciones.*

a) Por recargo de trabajo en diciembre.

La Empresa paga anualmente en el mes de diciembre una sobrerremuneración por recargo de trabajo, equivalente a 37 días de la asignación mensual. *Esta sobrerremuneración no es factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales*».

III. Razones de la demanda

Para el demandante las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 76-9-12; 118-8 y 120-2 de la Constitución Nacional; en sustento de ello manifiesta que el Gobierno ante la necesidad de mantener el equilibrio del poder adquisitivo del salario de los servidores del Estado, ha solicitado anualmente facultades extraordinarias al Congreso para aumentar las asignaciones en proporción al aumento en el costo de vida, las cuales le han sido concedidas sin objeción alguna, pero con atribuciones precisas en esta materia, de tal suerte que no podían ser usadas para fines distintos.

No obstante –señala–, "el Ejecutivo legisló sobre régimen de prestaciones sociales de los empleados de Telecom contando con autorización para hacerlo solamente en materia salarial" y por consiguiente no cumplió con el deber de sujetarse estrictamente a la voluntad de la ley en el uso de facultades extraordinarias.

El cargo de inconstitucionalidad se apoya, entonces, en que las leyes de facultades extraordinarias, en virtud de las cuales se expidieron los preceptos acusados, no contemplaban la posibilidad de que se pudiesen modificar las normas sobre régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos establecidas en el Decreto número 1045 de 1978 y la Ley 33 de 1985.

Finalmente, en previsión de un posible fallo inhibitorio por proposición jurídica incompleta por ineptitud sustantiva de la demanda, argumenta que en este caso no se da el fenómeno que él denomina "de la inescindibilidad de las normas legales", toda vez que "esta condición solo se predica en el caso de aquellas normas cuya esencia o sentido lógico se perdería en el evento de declararse inexequible una parte de ellas".

Y precisa tres razones para llegar a esa conclusión:

"1° Porque el inciso cuya inexequibilidad se demanda es jurídica y gramaticalmente separable del resto del artículo al cual pertenece.

"2° Porque la norma demandada no es más que una agregación hecha a la disposición mediante la cual se estableció la sobrerremuneración por recargo de trabajo en diciembre, esto es, el artículo 4° del Decreto número 325 de 1981. Los decretos posteriores sólo han sido expedidos con la finalidad de aumentar o más bien actualizar el salario de los trabajadores de Telecom.

"3° Porque al suprimirse el inciso demandado, no se afectaría en nada el contenido y el sentido jurídico del artículo, sino que por el contrario, éste quedaría perfectamente ajustado al mandato expreso de la Ley de Facultades".

Para apoyar su tesis, hace ver que la Corte en repetidas oportunidades ha declarado inexequibles fragmentos de normas y en ocasiones solamente palabras de las disposiciones legales acusadas y cita al respecto la sentencia de 22 de abril de 1982 mediante la cual se declaró inexequible el vocablo "proveerlos" del literal f) del artículo 4° del Decreto-ley número 102 de 1976, para definir un caso, que a juicio del actor, es similar al que plantea ya que "dicha palabra por sí sola no tendría significado jurídico alguno si no se examinase dentro del contexto del artículo al cual pertenecía. De igual manera, la frase cuya inexequibilidad se pide en esta demanda, carecería de sentido jurídico si se toma por separado, pero su supresión no altera en forma alguna el contenido de la primera parte del artículo".

IV. Concepto del Procurador General

El Jefe del Ministerio Público se opone a las pretensiones del actor y solicita de la Corte los siguientes pronunciamientos: que se declare inhibida para decidir sobre la inexequibilidad de los artículos 4° del Decreto número 307 de 1983, 6° del Decreto número 157 de 1985, 6° del Decreto 107 de 1986 y 8° del Decreto número 192 de 1987 en la parte que es materia de acusación "por no encontrarse vigentes" y que declare exequible "la expresión (sic) 'Esta remuneración no es factor salarial para la liquidación de prestaciones' contenida en el artículo 5° del Decreto número 2201 de 1987, pero solo en cuanto a facultades se refiere".

La conclusión final de su concepto la fundamenta en que el único precepto vigente, de los acusados, es el contenido en el literal a) del artículo 5° del Decreto número 2201 de 1987 que reguló íntegramente el régimen prestacional de los empleados de Telecom y por tanto los artículos 6° del Decreto 107 de 1986 y 8° del Decreto número 192 de 1987, que estaban en vigor al momento de su expedición, quedaron derogados tácitamente, conforme lo previene el artículo 3° de la Ley 153 de 1887. Por ello circunscribe el concepto de fondo a la disposición que a su entender está rigiendo.

Luego de transcribir en lo pertinente la Ley 4ª de 1986, en desarrollo de la cual se expidió el literal a) del artículo 5° del Decreto número 2201 de 1987, sostiene que el Ejecutivo se ciñó a los parámetros en ella fijados al codificar las normas existentes en materia prestacional "pues en los decretos anteriores se había predeterminado que la sobrerremuneración por recargo de trabajo, equivalente a 37 días de la asignación mensual, no constituía factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, esto es, para el pago de las cesantías".

De otra parte considera que el precepto acusado en manera alguna desmejora el régimen de prestaciones sociales existentes para los empleados de Telecom por cuanto "se limitó a sumar los días que se establecieron en el artículo 8° del Decreto número 192 de 1987, a los determinados en el artículo 6° del Decreto 107 de 1986 fusionando los dos beneficios en uno solo; esta garantía no es extensible a los demás empleados del sector público, como pretende el actor al considerar que la extralimitación del Ejecutivo se debió a la modificación de la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978, normatividades estas de carácter general que rigen para los empleados del sector público en lo nacional y que, como es lógico, no fueron reformadas por la expresión demandada, que hace parte de una disposición aplicable exclusivamente a los empleados de Telecom".

V. Impugnación de la demanda

Aunque la intervención ciudadana no está prevista expresamente en la Constitución ni en la ley para procesos de constitucionalidad distintos de los de revisión de oficio de los Decretos de Estado de Sitio o de Emergencia Económica y Social, por tratarse de una acción pública que se concede al ciudadano y haber invocado el memorialista el derecho de petición que consagra el artículo 45 de la Constitución Nacional, la Corte considerará además en esta motivación de su decisión los argumentos que el señor Hernando Vicente Rodríguez Camacho en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo del Servicio Civil, esgrime en defensa de la constitucionalidad de los artículos parcialmente demandados. Se pueden resumir así:

1. En desarrollo de la facultad para fijar escalas de remuneración podía el Ejecutivo establecer una sobrerremuneración y precisar si ésta debía o no contabilizarse para la liquidación de las prestaciones sociales, pues tal facultad encierra la de señalar todos aquellos factores que retribuyen el servicio prestado por el funcionario, y no solo la de establecer la tabla de salarios como lo señaló la Corte en su fallo de octubre 20 de 1977.

2. Considera que no se modificó el Decreto-ley número 1045 de 1978 que fija las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos, porque en él no se encuentra establecida la aludida sobrerremuneración, ni se le señala como factor salarial; por ello –a su juicio– tampoco se contraría o modifica ninguna disposición de la Ley 33 de 1985.

3. Manifiesta que según lo han entendido la doctrina y la jurisprudencia dentro del concepto de prestación social "se enmarcan los beneficios laborales que se perciben no como retribución directa del servicio, pero sí a causa de la prestación de éste". Por ello resulta equivocado sostener que el Presidente "legisló sobre prestaciones sociales y no sobre materias salariales", cuando estableció la sobrerremuneración y determinó que no constituía factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, como lo afirma la demanda.

4. Sobre las facultades que le confirió al Presidente la Ley 4ª de 1987 para codificar las prestaciones a que tienen derecho los empleados de Telecom y en cuyo

ejercicio no podían ser desmejoradas las prestaciones sociales de dichos trabajadores, afirma que "es lógico y legal" que el Gobierno en el artículo 5° del Decreto número 2201 de 1987 repitiera las normas acusadas en la demanda en forma integral y no parcial para no modificar las prestaciones vigentes en ese momento y ajustarse así a la voluntad del legislador.

Con base en lo anterior, pide a la Corte que no acceda a la petición de inexequibilidad impetrada por el ciudadano Luis Enrique Alvarez.

VI. Consideraciones de la Corte

1a. *Competencia.*

Dado que las disposiciones acusadas forman parte de decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias a que se refiere el numeral 12 del artículo 76, compete a la Corte decidir sobre su exequibilidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Nacional.

2a. *Vigencia de las disposiciones acusadas.*

Como lo señala el actor, las normas acusadas fueron expedidas por el Gobierno en desarrollo de facultades especiales que le ha venido concediendo la ley anualmente para fijar las escalas de remuneración del sector público, con el propósito de mantener el poder adquisitivo de los salarios.

Se debe señalar que el artículo 4° del Decreto número 307 de 1983 fue sustituido por el artículo 6° del Decreto número 157 de 1985 que modificó el monto de la sobrerremuneración aumentándola a 25 días y reiterando la determinación de que ésta no constituía factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, por lo que debe concluirse que fue derogado tácitamente.

Posteriormente el artículo 6° del Decreto 157 de 1985 fue subrogado por el artículo 6° del Decreto 107 de 1986 que varió nuevamente el número de días de la sobrerremuneración y además el artículo 8° del Decreto 107 de 1986 dispuso la derogatoria expresa del Decreto número 157 de 1986.

En consecuencia, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 3° de la Ley 153 de 1887 deben estimarse insubsistentes los artículos 4° del Decreto número 307 de 1983 y 6° del Decreto número 157 de 1985.

Igual acontece con los artículos 6° del Decreto 107 de 1986 y 8° del Decreto 192 de 1987 en cuanto las disposiciones que éstos contenían en materia de sobrerremuneración, fueron incorporadas a la codificación que expidió el Gobierno en el literal a) del artículo 5° del Decreto número 2201 de 1987, en el cual se refundieron en un solo artículo las dos normas citadas alusivas al valor total de la sobrerremuneración y, por ello, deben estimarse tácitamente derogadas, ya que dentro de un criterio de lógica jurídica no podrían mantener su autonomía normativa frente a la codificación, que integró en un solo cuerpo orgánico y sistemático las disposiciones vigentes sobre prestaciones en favor de los empleados de Telecom.

Como lo ha entendido la Corte (Vid. entre otros, fallo de 13 de noviembre de 1986), la facultad de codificar no es labor simplemente material y por ello no puede

equipararse a la mera actividad de compilar "que por ser simplemente mecánica y con frecuencia adelantada por particulares, no requiere facultades legislativas"; por el contrario, aquella facultad conlleva la atribución de derogar expresa o tácitamente las disposiciones que no armonicen con el conjunto sistematizado a las que han de incorporarse.

Respecto a las normas objeto de la codificación, éstas, por el solo hecho de codificarse, pierden su vigencia anterior pero renacen subsumidas en las disposiciones codificadas de las que vienen a formar parte.

Se infiere necesariamente de lo dicho que los artículos 6° del Decreto número 107 de 1986 y 8° del Decreto número 192 de 1987, fueron derogados por el literal a) del artículo 5° del Decreto número 2201 de 1987 y, por tanto, no son susceptibles de causar quebranto al ordenamiento constitucional pues los posibles vicios de inconstitucionalidad que les imputa el demandante desaparecieron o se extinguieron con su derogación y no resurgieron con la nueva norma codificada aun cuando ésta se hubiese limitado a reproducir textualmente aquellas disposiciones. Por este motivo la Corte se abstendrá de analizarlos.

Lo anteriormente dicho permite definir los límites de fallo de mérito que habrá de proferirse, ya que de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación solo le compete a ella pronunciarse sobre el literal a) del artículo 5° del Decreto número 2201 de 1987 en la parte acusada, y abstenerse de decidir sobre la exequibilidad de los demás preceptos objeto de la acción, por haber sido derogados, con cuanta mayor razón si se tiene en cuenta que la situación que ellos plantean no corresponde a ninguno de los casos excepcionales en que la Corte ha encontrado que existe objeto para una decisión de fondo, aunque las normas acusadas no estén vigentes al momento del fallo. (Vid. Sentencias de octubre 4 de 1984, proceso número 1188, Magistrado ponente: *Carlos Medellín,* y de septiembre 15 de 1988, proceso número 1830, Magistrado ponente: *Jairo E. Duque Pérez).*

3ª *Constitucionalidad del fragmento acusado del literal a) del artículo 5° del Decreto número 2201 de 1987.*

La Ley 4ª de 1987 en virtud de la cual fue expedida la disposición antes mencionada revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias precisas y *pro tempore* para lo siguiente:

«LEY 4ª DE 1987
(enero 21)

Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para establecer un régimen especial de administración de personal y de carrera administrativa para los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades

extraordinarias por el término de diez (10) meses, contados a partir de la vigencia de esta Ley, para estabelcer un régimen especial de administración de personal y de carrera administrativa para los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, que regule:

.....

f) Codificar las prestaciones a que actualmente tienen derecho sus empleados.

Parágrafo. En ejercicio de las facultades de que se reviste al Gobierno, no podrán desmejorarse las condiciones de estabilidad, las prestaciones sociales y las condiciones de ingreso y ascenso actualmente vigentes para el personal de empleados y trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones».

Según lo previene su artículo 4°, esta Ley empezó a regir a partir de su sanción, hecho que tuvo ocurrencia el 21 de enero de 1987. El Decreto número 2201 de 1987 al cual pertenece la disposición acusada fue expedido el 19 de noviembre del año citado, lo cual indica que por el aspecto temporal se ajusta a la Ley de facultades extraordinarias por haberse dictado dentro del lapso señalado, que era de diez meses.

La norma acusada es cabal desarrollo de la atribución señalada en el literal f) de la Ley 4ª de 1987, en cuanto se limita a codificar una prestación consagrada ya en la Ley en beneficio de los empleados de Telecom, toda vez que la competencia le fue otorgada respecto de las prestaciones a cargo de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones en forma genérica, y no solamente para organizar técnicamente las prestaciones sociales clasificadas como tales en la Ley.

Jurídicamente el vocablo "prestación" es el compromiso o deber jurídico a cargo del deudor y todo aquello a que están obligadas las partes en una relación contractual determinada; en este sentido puede afirmarse que constituyen el objeto mismo de la obligación o del contrato. Aplicado este criterio a la relación laboral según lo señaló el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, en ella existe un doble objeto: la prestación del servicio para el trabajador o empleado, y el pago del salario, obligación principal, para el patrono o empleador.

Con fundamento en el criterio anterior, la expresión "prestación", sin calificativo alguno, como aparece en la ley de facultades extraordinarias, debe interpretarse, dentro del contexto de la norma, como comprensiva de todos los derechos, beneficios y garantías consagrados en favor de los empleados de Telecom, esto es decir, de aquellos reconocidos como retribución directa o indirecta del servicio; por ello resulta constitucionalmente válido que el Ejecutivo al ordenar sistemáticamente las normas vigentes sobre prestaciones, incorporara las existentes en materia de sobrerremuneración con el alcance o restricción que de antemano le había fijado la Ley, porque tal facultad que es amplia y precisa y no está referida exclusivamente a los beneficios establecidos con el carácter de prestaciones sociales.

La interpretación de la norma habilitante en sentido restringido, esto es, considerando que ella solo facultó la codificación de prestaciones sociales, convertiría a la Corte en legislador, al establecer límites que no fueron expresamente señalados por el Congreso.

De otra parte, la atribución codificadora que ejerció el Ejecutivo por el Decreto al que pertenece el precepto acusado, cumple también la condición prevista en el parágrafo del artículo 1° de la Ley habilitante, en la medida en que por la sistematización de las normas vigentes en materia de sobrerremuneración, no sufrieron mengua o desmejora las prestaciones sociales de los trabajadores de Telecom pues aunque esta especie remunerativa, en el concepto amplio del vocablo, es una prestación, no aparece clasificada en la Ley dentro de las prestaciones sociales (artículo 5° Decreto 1045 de 1978) y la Ley que la consagró no le otorgó esa naturaleza, ni le señaló efectos en la liquidación de las mismas, por ello no acierta el demandante cuando afirma que se ha incluido en la codificación "una norma restrictiva que inconstitucionalmente venía agregándose a los Decretos de aumento salarial".

En consecuencia, el Presidente al expedir el precepto acusado se ciñó a los límites temporales y materiales que le fijó la Ley 4ª de 1987.

VII. 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:

Primero. Declararse inhibida para decidir sobre la exequibilidad de los artículos 4° del Decreto número 307 de 1983, 6° del Decreto número 157 de 1985, 6° del Decreto número 107 de 1986 y 8° del Decreto número 192 de 1987, en las partes que son materia de acusación, por carencia de objeto.

Segundo. Declarar exequible el literal a) del artículo 5° del Decreto número 2201 de 1987, conforme al cual "esta sobrerremuneración no es factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales" en cuanto no excedió las facultades conferidas al Presidente de la República por la Ley 4ª 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, 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, 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

FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Resumen. Fijación de las Escalas de Remuneración del personal docente de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales.

Exequible el artículo 1° del Decreto número 108 de 1988, salvo en la siguiente parte que se declara inexequible.
I - Titular II 164.700
III - Titular III 175.700

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 105.

Referencia: Expediente número 1838.
Demanda de inexequibilidad contra el artículo 1° del Decreto número 108 de 1988. Por el cual se establecen las escalas de remuneración del personal docente de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales.

Actores: *Jairo Alcides Tolosa* y *Luis Fernando Tolosa.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobado por acta número 39.

Bogotá, D.E., octubre seis (6) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Los ciudadanos Jairo Alcides Tolosa Cañas y Luis Fernando Tolosa Cañas, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución, han demandado ante la Corte la declaratoria de inexequibilidad del artículo 1° del Decreto número 108 de 1988. Surtido el trámite prescrito por el Decreto número 432 de 1969 y oído el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir.

II. Texto

La norma acusada es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 0108 DE 1988
(enero 20)

Por el cual se establecen las escalas de remuneración del personal docente de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 55 de 1987,

DECRETA:

Artículo 1° A partir del 1° de enero de 1988, los docentes de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales recibirán la remuneración correspondiente a su categoría y nivel, según la siguiente escala:

Categoría	Nivel	Asignación Mensual
Instructor	I	$ 87.800
	II	93.600
	III	99.900
Asistente	I	106.600
	II	111.800
	III	119.300
Asociado	I	127.200
	II	135.700
	III	144.800
Titular	I	155.800
	II	164.700
	III	175.700»

III. La demanda

Los actores piden la declaratoria de inexequibilidad del artículo 1° del Decreto número 108 de 1988 porque redujo los salarios del personal docente de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, en lugar de aumentarlos respecto a los de 1987, como dispone el Decreto-ley numero 105 de 1988, con lo cual afectó las garantías laborales y los derechos adquiridos de los empleados de dicha entidad, quebrantando los artículos 17 y 30 de la Carta, respectivamente; los demandantes añaden que con tal proceder, el artículo atacado vulnera también el ordinal 12 del artículo 76 constitucional al configurarse "exceso o desviación de poder en el ejercicio de las facultades que la ley confirió al Ejecutivo". También aducen los demandantes violación de los artículos 121 y 122 de la Carta, aunque no se encuentran consignadas las razones de ella.

IV. Concepto del Procurador

Mediante oficio 1356 de agosto 1° de 1988, el Jefe del Ministerio Público, luego de afirmar la competencia de la Corte para conocer de la demanda, afirma:

.....

"2. En primer término, debe dejarse sentado que no les asiste razón a los demandantes cuando afirman que las asignaciones mensuales señaladas por la norma acusada para los docentes de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales en el año de 1988, no fueron incrementadas en relación con el monto de ellas en 1987; ellos mismos, los impugnantes, adjuntaron a la demanda fotocopia informal del Acuerdo números 012 de 1987 del Consejo Superior de ese centro universitario, mediante el cual se determinaron las remuneraciones en el año próximo pasado y de la confrontación simple de los valores que en él aparecen, con los que se fijaron para las mismas categorías y niveles en el precepto acusado, se desprende claramente que sí hubo aumento, excepción hecha del caso de los niveles II y III de la Categoría de titulares...".

"En mérito de lo expuesto, el Procurador General de la Nación solicita a la honorable Corte Suprema de Justicia declare que es inexequible el artículo 1° del Decreto número 108 de 1988, en la parte que dice:

Titular	II	$164.700
	III	175.700»

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia.*

La Corte es el tribunal competente para juzgar la exequibilidad de la norma acusada por cuanto forma parte de un decreto con fuerza de ley, proferido por el Gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso.

2. *Ley de facultades.*

El Decreto número 108 de 1988, cuyo artículo 1° se acusa, fue expedido por el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 55 de 1987. Resultan pertinentes para la decisión del presente caso los artículos 1° y 3° de dicha ley:

«LEY 55 DE 1987
(diciembre 22)

Por la cual se reviste 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 y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° De conformidad 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 calendario, contados a partir de la vigencia de esta ley, para los siguientes efectos:

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

a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;

Artículo 3° El Gobierno, al hacer uso de las facultades que le otorga la presente Ley, procurará garantizar el poder adquisitivo de los ingresos, para lo cual tendrá en cuenta la variación de los índices de precios dentro de la disponibilidad de recursos fiscales de la Nación.

Respecto a las normas transcritas caben las observaciones que se consignan en los siguientes numerales:

3. *Aplicabilidad de las facultades.*

Las facultades extraordinarias de la Ley 55 de 1987 son aplicables a la Universidad Tecnológica de los Llanos, por ser un establecimiento público del orden nacional, ya que el Decreto 1050 de 1968 menciona a dichos establecimientos como parte de la Administración Pública (artículo 5°).

4. *Cumplimiento del artículo 3° de la Ley de facultades extraordinarias.*

El artículo 1° de la Ley 55 de 1987 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para "1. Fijar las escalas de remuneración... de: a) La Rama Ejecutiva del Poder Público", dentro de la cual está comprendida la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, según ya se explicó (*supra* V, 3).

Así, teóricamente, el Gobierno habría podido rebajar las remuneraciones de los docentes de ésta.

Sin embargo, el artículo 3° se lo impide, al preceptuar: "El Gobierno, al hacer uso de las facultades que le otorga la presente Ley, *procurará* (subraya la Corte) garantizar el poder adquisitivo de los ingresos, para lo cual *tendrá en cuenta* (subraya la Corte) la variación de los índices de precios...".

El término "procurará" no implica un deber de *aumentar* las asignaciones, en general, mucho menos *cada* una de ellas. Por su parte "tendrá en cuenta" no puede entenderse en el sentido de "en función" del cambio de los índices de precios, sino como referencia a uno de los múltiples parámetros que pueden atenderse para medir el poder adquisitivo de los ingresos; otros podrían ser el índice de salarios del exterior o del país y dentro de éste el del sector público o el del privado, en fin, otro punto de referencia sería la paridad peso/dólar.

Por lo dicho, mal podría pretenderse que el Gobierno estaba obligado a incrementar los sueldos de los docentes de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales en la misma proporción que el alza de los precios.

Empero, Colombia acusa una endémica inflación; así, mientras que a la época de vigencia de la anterior escala de salarios de la Universidad el índice nacional de precios al consumidor-empleados era de 501.9, al entrar en vigor la nueva, ascendía a 615.6 (Banco República, Revista, Mayo, 1988, cuadro 8.2.1).

Así las cosas, si bien la ley de facultades no exigía aumentos de sueldos para los docentes y menos en función de la variación del índice de precios, si era evidente que el Gobierno Nacional no podía disminuirlos, porque se lo prohibía el artículo 3° de la ley habilitante.

No obstante, la escala de remuneraciones establecida en el Decreto número 0108 de 1988 (artículo 1°) para los docentes de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, muestra que ellas fueron reducidas para las categorías Titular II y Titular III, en las cuantías y porcentajes que muestra el cuadro número 1. Al hacerlo, violó una de las limitaciones establecidas por la ley de facultades, quebrantando el artículo 118, ordinal 8° de dicha ley, máxime teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos fiscales, que era la otra circunstancia mencionada en el artículo 3° de la Ley 55 de 1987; conforme se explica en el párrafo siguiente:

5. *Disponibilidad fiscal.*

"Tuvo en cuenta el Presidente, al ejercer las facultades extraordinarias, la disponibilidad de recursos fiscales. De ello el indicador más confiable es el nivel del crédito interno neto del Gobierno Nacional en el Banco de la República y sus variaciones".

Pues bien, a la época de expedirse el Decreto número 0108 de enero 20 de 1988, concretamente el 23 del mismo mes, el nivel de tal crédito era de $250.812 millones, cifra moderada a la luz de las series históricas y superior en $42.657 millones al de la misma fecha del año anterior (Ver nota Banco de la República DJ-20890 de septiembre 15 de 1988); *así, entre las dos fechas mencionadas hubo una variación de 18.3% inferior a la del índice nacional de precios al "consumidor-empleado" que llegó a 22.7%* (Ver certificación del Banco de Datos del DANE), es decir, que dicho crédito se redujo en términos reales. De otra parte, entre la expedición de la Ley de facultades y la del Decreto número 108 de 1988 el crédito interno neto del Gobierno Nacional en el Banco de la República se mantuvo estable.

CUADRO NUMERO 1
Escalas Remuneración Nominal
($000)

Categoría	Anterior (a)	Nueva (b)	Variación ($)	Variación %
Inst. I	72.0	87.8	+ 15.8	22
Inst. II	76.8	93.6	+ 16.8	30
Inst. III	82.8	99.9	+ 17.1	21
Asist. I	90.0	106.6	+ 16.6	18
Asist. II	96.7	111.8	+ 22.0	23
Asist. III	106.2	119.3	+ 13.1	12
Asoc. I	116.8	127.2	+ 10.4	9
Asoc. II	128.6	135.7	+ 7.1	6
Asoc. III	141.6	144.8	+ 3.2	2
Tit. I	155.8	155.8	0	0
Tit. II	171.1	164.7	− 6.4	− 4
Tit. III	187.6	175.7	− 11.9	− 6
Promedio				11

a) Remuneraciones señaladas en el Acuerdo número 012 de 11 de marzo de 1987 del Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, rigieron desde el 1° de enero de 1987 hasta el 31 de diciembre del mismo año;

b) Las nuevas remuneraciones señaladas por el Decreto número 108 de 1988 entraron en vigencia el 1° de enero de 1988.

6. *En síntesis,* el Presidente se ciñó a la ley de facultades al expedir el artículo 1° del Decreto número 0108 de 1988 "por el cual se establecen las escalas de remuneración del personal docente de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales", salvo en las categorías de Titular II y Titular III; así ha de decidirlo la Corte.

7. *El artículo 30 C.N.* "No cabe aducir violación del artículo 30 de la Carta sobre protección de los derechos adquiridos, como pretenden los demandantes por dos razones: de una parte, no existe un derecho adquirido a aumentos de salarios en el caso presente; hay una mera expectativa; de otra parte, tampoco puede afirmarse que el trabajador tenga un derecho adquirido a que se le mantenga indefinidamente un salario, pues ello dificultaría al máximo la negociación laboral individual y colectiva y no se compadecería con la variable situación fiscal, en el caso de los servidores del Estado".

VI. Decisión

Con base en las anteriores consideraciones la –Corte Suprema de Justicia–, previo etudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 1° del Decreto número 0108 de 1988 "por el cual se establecen las escalas de remuneración del personal docente de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, salvo en la siguiente parte, que se declara inexequible y que dice:

Titular II, $164.700
Titular III, $175.700

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, 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 General

COSA JUZGADA.

Resumen. Efectos de la cosa juzgada.

Estése a lo resuelto por esta Corporación en Sentencia de 28 de julio de 1988, recaída en el proceso 1815, en cuanto declara inexequible la parte demandada del artículo 88 del Decreto número 2503 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 106.

Referencia: Expediente número 1856.
Demanda de inexequibilidad contra el artículo 88 (parcialmente) del Decreto número 2503 de 1987 "términos para solicitar la devolución o compensación de saldos a favor del contribuyente".

Demandante: doctor *Ramiro Bejarano Guzmán.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobado por Acta número 39.

Bogotá, D.E., octubre seis (6) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Ramiro Bejarano Guzmán, identificado con cédula de ciudadanía número 14872948 de Buga, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el ordinal 2º del artículo 214 de la Carta Fundamental, solicita a esta Corporación que declare parcialmente inexequible el artículo 88 del Decreto número 2503 de 1987; cumplido el trámite previsto en el Decreto número 0432 de 1969, entra la Sala Plena a decidir sobre las pretensiones del actor.

II. Texto de la disposición acusada

Se subraya la parte demandada:

Artículo 88. Términos para solicitar la devolución o compensación de saldos a favor. La solicitud de compensación o devolución de los saldos a favor del contribuyente o responsable, deberá formularse dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento

del plazo para la presentación de la declaración tributaria que originó el saldo a favor. Vencido dicho término, sin que se hubiere formulado la solicitud de devolución o compensación, no se podrán devolver o compensar tales saldos.

Cuando el saldo a favor de las declaraciones del impuesto sobre la renta y complementarios o sobre las ventas, haya sido modificado mediante una liquidación oficial y no se hubiere efectuado la devolución, la parte rechazada no podrá solicitarse aunque dicha liquidación haya sido impugnada, hasta tanto se resuelva definitivamente sobre la procedencia del saldo. *En este caso, la solicitud deberá formularse dentro del año siguiente a la notificación de la providencia respectiva".*

III. Demanda

Considera el actor que la parte demandada del artículo 88 del Decreto-ley número 2503 de 1987 viola los artículos 16, 30 y 76 de la Constitución Nacional, que transcribe en la demanda, con escasos comentarios; así, respecto de la violación del artículo 16, se limita a afirmar que la norma acusada "ha atropellado, conculcado y lesionado gravemente el patrimonio y los bienes de los ciudadanos". En cuanto al pretendido quebranto del artículo 30 superior, afirma: "Si el contribuyente cancela en exceso el valor de sus impuestos a su favor surge un crédito que está protegido por la citada disposición constitucional, en el sentido de que siendo legítimo nadie, y menos el propio Estado, puede desconocerlo o apropiárselo, como está sucediendo con el artículo 88".

Respecto al artículo 76, transcribe el demandante el numeral 12 y agrega más adelante: "Leída y releída, la asignación de facultades prevista en el artículo 90 de la Ley 75/86, en parte alguna se advierte que el Gobierno Nacional hubiese contado con autorización para consagrar una prescripción extintiva del derecho del contribuyente para exigir se le compense o devuelva su propio dinero".

IV. Concepto del Procurador

Afirma, con razón, el colaborador fiscal en su concepto 1363 de septiembre 7 de 1988:

"Los apartes demandados del artículo 88 del Decreto número 2503 de 1987, ya fueron objeto de demanda de inconstitucionalidad, dentro del proceso 1815, habiendo sido declarados inexequibles por la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia número 79 de julio 28 del año en curso, con ponencia del Magistrado Hernando Gómez Otálora y comenta más adelante "en este orden de ideas, como esa Corporación ya examinó los apartes hoy impugnados, y los encontró contrarios a la Constitución Nacional, estima el Despacho que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, siendo improcedente cualquier reexamen de la norma impugnada", para concluir "por lo expuesto, el Procurador General solicita a la honorable Corte Suprema de Justicia, decida estar a lo resuelto en la Sentencia número 79 de julio 28 de 1988".

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia.*

La Corte Suprema de Justicia es competente para decidir esta demanda, por dirigirse contra norma contenida en un decreto expedido en uso de facultades

extraordinarias del artículo 76 (12) de la Constitución Nacional, conforme a la atribución 2ª que le confiere el artículo 214 de la misma.

2. *Cosa juzgada.*

La Corte mediante sentencia proferida en el proceso 1815, con fecha julio 28 de 1988, declaró inexequible el artículo 88, incisos 1° y 2° en la parte acusada por el demandante en el presente proceso; a lo cual se agrega que el motivo de la acusación de inconstitucionalidad era el mismo, aunque no es esencial para que se configure la cosa juzgada, se observa que el motivo de la anterior impugnación era el mismo que el de la presente.

Hay pues, cosa juzgada y corresponde entonces decir que se esté a lo ya resuelto.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,

Resuelve:

Estése a lo resuelto por esta Corporación en Sentencia de 28 de julio de 1988, recaída en el proceso 1815, en cuanto declara inexequible la parte demandada del artículo 88 del Decreto número 2503 de 1987, que dice:

"Artículo 88. Términos para solicitar la devolución o compensación de saldos a favor. La solicitud de compensación o devolución de los saldos a favor del contribuyente o responsable, deberá formularse dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del plazo para la presentación de la declaración tributaria que originó el saldo a favor. Vencido dicho término, sin que se hubiere formulado la solicitud de devolución o compensación, no se podrán devolver o compensar tales saldos...

En este caso, la solicitud deberá formularse dentro del año siguiente a la notificación de la providencia respectiva".

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, 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 General

FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Resumen. Condena de ejecución condicional y orientación filosófica del Código Penal.

Exequibles los artículos 421-5 y 441-1, en cuanto no hubo exceso en el ejercicio de facultades conferidas al Presidente de la República por la Ley 52 de 1984.

Estar a lo resuelto en sentencia número 83 de agosto 4 de 1988 en relación con el artículo 441-3 del Decreto número 050 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 107.

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 421-5 y 441-1-3 del Decreto número 050 de 1987. De la detención-prohibiciones de libertad provisional.

Actor: *Alejandro Hernández Moreno.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por acta número 39.

Bogotá, D.E., octubre seis (6) 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 Alejandro Hernández Moreno solicita a la Corte que declare inexequible los artículos 421-5 y 441-1-3 del Decreto número 050 de 1987, Código de Procedimiento Penal.

Cumplidos los trámites previstos en el Decreto número 432 de 1969 para los procesos constitucionales, procede la Corporación a decidir sobre el fondo del asunto.

II. Normas acusadas

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

"Artículo 421. De la detención. La detención preventiva procede en los siguientes casos:

"5. Cuando el procesado, injustificadamente, no otorgue la caución prendaria o juratoria dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que la disponga o del que resuelva el recurso de reposición, o cuando incumpla alguna de las obligaciones establecidas en el acta de caución, caso en el cual perderá también la caución prendaria que hubiere prestado".

"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 hubiere 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".

3. Cuando aparezca demostrado que en contra del sindicado se ha proferido en otro proceso medida de aseguramiento o caución por delito doloso o preterintencional, que se encuentre vigente".

III. Razones de la demanda

El único cargo de inconstitucionalidad que hace el actor contra las normas citadas, es el de que el Gobierno Nacional se extralimitó en el ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 52 de 1984, por dos motivos a saber:

1. Que el Ejecutivo debía adecuarse a las prescripciones del Código Penal, que "imponen que el régimen de libertad provisional que concede el numeral 1° del artículo 439 sea exclusivamente el previsto por el artículo 68 prenombrado (se refiere al Código Penal), sin el agregado de requisitos por llenar, diferentes a los que esa norma trae incluidos". Sin embargo, de esto –agrega– el artículo 441 materia de acusación, en sus numerales 1 y 3 "prohíbe liberar provisionalmente a quien teniendo derecho al subrogado de la condena de ejecución condicional haya sido objeto de detención porque no cumplió unas obligaciones procesales impuestas por el juez y a quien tenga vigente medida de aseguramiento impuesta con antelación en otro proceso", creando así dos requisitos adicionales a los previstos en el artículo 68 del Código Penal, lo que "constituye una reforma de este último y no comportan sujeción a sus prescripciones" violándose –dice el actor– el artículo 76-12 al reformar el Código Penal sin tener facultad para ello.

2. Que el Gobierno no siguió la orientación filosófica del Código Penal, pues el marco conceptual y filosófico era el del derecho penal culpabilista; "pese a ello, las normas acusadas son del más rancio sabor objetivista en cuanto que, antes de mantener la prescripción de este tipo de responsabilidad la entronizan para sancionar con detención preventiva circunstancias y comportamientos ajenos al hecho punible" y agrega que "imponer detención por no haber prestado caución; o por no haber cumplido las obligaciones compromisorias; o por tener medida de aseguramiento en

otro proceso es penar al sindicado por conductas ajenas al hecho punible. Por sus antecedentes si se trata de que en otro proceso se le impuso medida de aseguramiento. O por su comportamiento procesal, si se trata de que no prestó caución o no cumplió las obligaciones establecidas en el acta de caución". Según el demandante tal orientación no es culpabilista, y no consulta la orientación filosófica del Código Penal, por lo cual el Gobierno incurrió en violación del artículo 76-12 de la Carta.

IV. Concepto del Ministerio Público

En oficio número 1353 de 25 de julio de 1988 el Procurador General de la Nación emite la vista fiscal respectiva, en la que aduce:

Que el artículo 441-3, ya que fue demandado ante esta Corporación dentro del proceso número 1809, por lo que, en consecuencia, se remite al concepto allí rendido en el cual pidió la exequibilidad de la norma acusada; pero en caso de que ya la Corte se hubiere pronunciado sobre tal disposición solicita se esté a lo resuelto.

Sobre los artículos 421-5 y 441-1 también demandados, el Procurador transcribe el concepto que había emitido dentro del proceso antes citado, para sostener la exequibilidad del artículo 441-3, por considerar que dichos argumentos "también se lé ajustan" a este caso y por tanto pide la declaratoria de exequibilidad de dichos mandatos. Agrega, y es importante, que "dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es bien distinto el que a un individuo se le sancione penalmente teniendo en cuenta el grado de culpabilidad en el hecho punible y otro el manejo de la libertad condicional (sic) por el Estado de acuerdo a su política criminal".

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia.*

Dado que las normas acusadas forman parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 52 de 1984, es competente esta Corporación para conocer de la presente demanda.

b) *Cosa juzgada.*

Ciertamente, como lo afirma el Procurador, el numeral 3° del artículo 441 del Decreto número 050 de 1987 ya fue demandado ante esta corporación, dentro del proceso constitucional número 1809 por exceso en el ejercicio de facultades, y la Corte decidió declararlo exequible, en cuanto no hubo tal exceso por parte del Presidente en el ejercicio de las autorizaciones atribuidas por la Ley 52 de 1984, según consta en Sentencia número 83 de 4 de agosto de 1988.

Como en esta oportunidad se demanda nuevamente dicha disposición por el mismo motivo, se ordenará estar a lo resuelto en la sentencia dicha, pues se ha operado el fenómeno de la cosa juzgada por este aspecto, sin que sea posible a la Corte volver a pronunciarse sobre dicha norma por esta razón.

c) *Constitucionalidad de los artículos 421-5 y 441-1 del Decreto 050 de 1987.*

El Decreto número 050 de 1987 al cual pertenecen las normas acusadas fue declarado exequible por esta Corporación en sentencia número 49 de 21 de mayo de

1987, pero sólo en cuanto su expedición y vigencia se cumplieron dentro del término señalado en la Ley 52 de 1984; por tanto queda por analizar el aspecto material de las facultades, a lo cual se procede:

La Ley 52 de 1984 en su artículo 1° numeral 1, autorizó al Gobierno Nacional para:

"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".

Pues bien, las normas acusadas tratan de la detención preventiva y la libertad provisional, de donde resulta obvio que se encuentran dentro de los asuntos sobre los cuales podía el legislador extraordinario dictar decretos con fuerza de ley, conforme al literal transcrito.

No obstante lo anterior, aduce el demandante que el Gobierno se extralimitó en el ejercicio de dichas atribuciones, pues, primero, creó requisitos adicionales a los previstos en el artículo 68 del Código Penal, lo cual constituye una reforma de dicho Estatuto, sin que para ello estuviese facultado el Presidente de la República, y además, segundo, que las normas acusadas no siguieron la orientación filosófica del Código Penal, que es la culpabilista, pues son del "más rancio sabor objetivista".

Al respecto se tiene:

En cuanto a lo primero, no encuentra la Corte que el numeral 1° del artículo 441 del C. de P.P., que niega el beneficio de la libertad provisional al sindicado que hubiese sido sometido a detención preventiva por no haber prestado oportunamente la caución juratoria o prendaria que el juez le exigió o por haberla violado, aunque por la cantidad y calidad de la pena pudiese pensarse en que llegaría a ser acreedor del sustituto o subrogado penal de la ejecución condicional de la condena, constituya una modificación o reforma del Código Penal, concretamente de sus artículos 68 y ss. que regulan este instituto, pues es obvio que se trata de dos fenómenos distintos, que merecen reglas específicas y también lo es, como bien lo dice el colaborador fiscal, que el señalamiento de la sanción y de su clase así como el régimen de su ejecución son bien diferentes de la política criminal que en materia de medidas de aseguramiento puede y debe tener el Estado.

Por esto dijo esta Corporación:

"..... se encuentra que las disposiciones del Código Penal vigentes que consagran el subrogado de la condena de ejecución condicional no han sido modificadas o

alteradas por las normas acusadas... Es esta (la libertad provisional) una figura de naturaleza procesal penal y como tal se ubica dentro de las instituciones del nuevo Código que sobre esa materia expidió el Ejecutivo como legislador extraordinario..." (sentencia número 75 del 9 de julio de 1987. Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz).*

De otra parte, en cuanto a lo segundo, esto es en relación con la falta de consistencia de estas disposiciones con la orientación filosófica del C.P. y su no adecuación a las prescripciones de éste, se tiene que el artículo 421-5 del Decreto 050 de 1987 –materia de impugnación– consagra que serán reducidos a detención preventiva los sindicados que injustificadamente no otorgaron la caución prendaria o juratoria que el juez les exigió dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que la disponga o del que resuelve el recurso de reposición y aquellos que imcumplieron alguna de las obligaciones establecidas en el acta de caución, caso en el cual perderán también la caución prendaria que hubieren prestado. El artículo 441-1, por su parte, hace que estas personas no puedan gozar de libertad provisional aunque a ella tendrían derecho si se dan los requisitos pertinentes, que hacen parte del régimen de la ejecución condicional de la sentencia, cuando el auto de detención se dictó "antes de la calificación del mérito del sumario".

Ahora bien, la condena de ejecución condicional, estatuida en el artículo 68 del Código Penal, Decreto número 100 de 1980, que fue modificado por el artículo 1° del Decreto número... de 1980, es un subrogado penal en cuya virtud la pena impuesta mediante sentencia judicial a un condenado es suspendida durante cierto lapso y bajo ciertas obligaciones, ya que por política criminal se considera que la nueva medida resulta más adecuada para la readaptación social del delincuente y en general, a los objetivos o propósitos de la sanción. Adviértese que, como se dejó anotado, esta disposición hace referencia a quien ha sido *condenado,* más no a quien se halla en estado de detención preventiva.

En cuanto a la orientación filosófica del Código Penal vigente –Decreto número 100 de 1980–, cabe reiterar lo sostenido por esta Corporación en sentencia de 4 de agosto cursantes:

"Se acepta que la orientación filosófica del Código Penal vigente y de la cual se desprenden sus prescripciones positivas es la llamada culpabilista que parte del supuesto del libre albedrío, estructura el hecho punible alrededor del elemento esencial de la culpabilidad del agente imputable y no admite pena sin culpabilidad, así como coloca a ésta como fundamento primario y medida principal de la sanción, todo ello separándose conceptualmente de los principios de la escuela positiva que inspiraron el Código Penal anterior, que lo fue la Ley 95 de 1936 y que fundaba sus normas en la peligrosidad del delincuente y en la necesidad de defensa de la sociedad. Conforme a la primera, la responsabilidad es moral y es social de acuerdo con la última" (Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein).*

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, como lo demostró ampliamente la sentencia precitada, no es posible determinar una línea de separación clara e infranqueable entre las normas positivas en las cuales se plasmaron los principios filosóficos de las dos escuelas dichas, pues ambas comulgan en numerosas regulaciones y figuras

jurídicas y evidencian similar propósito de proteger no solamente las libertades individuales sino también los intereses de la sociedad y la tranquilidad pública".

Por esto es igualmente procedente lo que la Corte expresó así:

"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 (sentencia, febrero 10, 1983, Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona C.).*

"Al analizar las normas demandadas no advierte la Corte que en ellas se esté consagrando una forma de responsabilidad objetiva o que con la política criminal que traducen se lleguen a hollar criterios, principios o fundamentos –y menos normas– del Código Penal, y que por ende se hayan desconocido los postulados filosóficos de tal estatuto, pues continúa vigente el principio según el cual el individuo incurso en una conducta típica y antijurídica sólo será penado si concurre el elemento de su culpabilidad, tanto más si se tiene en cuenta que la detención preventiva ordenada y la libertad provisional prohibida no tienen aplicación si la prueba bastanteada tiende a demostrar que el agente actuó dentro de las causales de justificación del hecho, conforme al artículo 29 del C.P. o de inculpabilidad que consagra el artículo 40 *ibidem* (artículo 434 C. de P.P.).

Además "..... es notable que la ley de investidura, cuando autorizó al Ejecutivo para la 'reglamentación de la captura, detención y libertad provisionales', en forma expresa y clara le señaló como una de sus finalidades la de cumplir esa tarea 'sin desproteger los intereses de la sociedad', lo cual da también piso firme a las disposiciones impugnadas en cuanto a su constitucionalidad por este aspecto" (sentencia de 4 de agosto de 1988, Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein)".*

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

RESUELVE:

Primero. DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 421-5 y 441-1 del Decreto 050 de 1987 –Código de Procedimiento Penal– en cuanto no hubo exceso en el ejericico de las facultades conferidas al Presidente de la República por la Ley 52 de 1984.

Segundo. ESTAR a lo resuelto en Sentencia número 83 de 4 de agosto de 1988 en relación con el artículo 441-3 del Decreto número 050 de 1987. Código de Procedimiento Penal.

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, Jaime Giraldo Angel, 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

PRESIDENTE-DELEGACION DE FUNCIONES.

Resumen. No es permitido delegar por el Presidente de la República en su Ministro funciones que lo habiliten para dirigir relaciones diplomáticas con los demás estados y estidades de Derecho Internacional.

Inexequible la Ley 37 de 1979.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 108.

Referencia: Expediente número 1805.
Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 37 de 1979 por la cual se aprueba la "Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras".

Actora: *Carmen Marina Melo Torres.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por acta número 39.

Bogotá, D.E., octubre seis (6) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, la ciudadana Carmen Marina Melo Torres solicita a esta Corporación que declare inexequible la Ley 37 de 1979 "por medio de la cual se aprueba la 'Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras', adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el arbitramento comercial internacional el 10 de junio de 1958 y se autoriza al Gobierno Nacional para adherir a la misma".

Una vez cumplido el trámite previsto en la Constitución y la ley para los procesos constitucionales, se procede a decidir la demanda incoada.

II. Norma acusada

El texto completo de la norma acusada es el siguiente:

«LEY 37 DE 1979
(julio 6)

Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Arbitramento Comercial Internacional el 10 de junio de 1958 y se autoriza al Gobierno para adherir a la misma.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° Apruébase la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Arbitramento Comercial Internacional el 10 de junio de 1958 y se autoriza al Gobierno Nacional para que adhiera a la misma, que dice:

Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

ARTÍCULO I

1. La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

2. La expresión "sentencia arbitral" no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

3. En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente.

Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

ARTÍCULO II

1. Cada uno de los estados contratantes reconocerá el Acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractural, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

2. La expresión "acuerdo por escrito" denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidas en un canje de cartas o telegramas.

3. El Tribunal de uno de los estados contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

ARTÍCULO III

Cada uno de los estados contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes.

Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios a costas más elevadas, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

ARTÍCULO IV

1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución, deberá presentar, junto con la demanda:

a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;

b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieren en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

ARTÍCULO V

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia, o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o la cláusula compromisoria; no obstante si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras, o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la Constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje, o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a) Que según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje, o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

ARTÍCULO VI

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo V párrafo 1e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pide la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

ARTÍCULO VII

1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los estados contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiere tener a hacer valer una sentencia arbitral en la norma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

2. Todo estado que haya hecho una declaración o enviado una notificación Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las sentencias arbitrales extrajeras dejarán se surtir efectos entre los estados contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

ARTÍCULO VIII

1. La presente Convención está abierta hasta el 31 de diciembre de 1958 a la firma de todos los Miembros de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro estado que sea o llegue a ser miembro de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, o sea o llegue a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o de todo otro estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. La presente Convención deberá ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO IX

1. Podrán adherirse a la presente Convención todos los estados a que se refiere el artículo VIII.

2. La Adhesión de efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO X

1. Todo estado podrá declarar, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, que la presente Convención se hará extensiva a todos los territorios cuyas relaciones internacionales tenga a su cargo, o a uno o varios de ellos. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para dicho estado.

2. Posteriormente, esa extensión se hará en cualquier momento por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto a partir del nonagésimo día siguiente a la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido tal notificación o en la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal estado, si esta última fecha fuere posterior.

3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada estado interesado examinará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de la presente Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de sus gobiernos cuando sea necesario por razones constitucionales.

ARTÍCULO XI

Con respecto a los estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

a) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación depende de la competencia legislativa del poder federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de los estados contratantes que no son estados federales;

b) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la comepetencia legislativa de cada uno de los estados o provincias constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la federación, no estén obligados a adoptar las medidas legislativas, el gobierno federal, a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, pondrá dichos artículos en conocimiento de las autoridades competentes de los estados o provincias constituyentes;

c) Todo estado federal que sea parte en la presente Covención proporcionará, a la solicitud de cualquier otro estado contratante que le haya sido transmitida por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la federación y en sus entidades constituyentes con respecto a determinada disposición de la Convención, indicando la medida en que por acción legislativa o de otra índole, se haya dado efecto a tal disposición.

ARTÍCULO XII

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Respecto a cada estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión. La presente Convención entrará en vigor en nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito por tal estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

ARTÍCULO XIII

1. Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2° Todo Estado que haya hecho una declaración o enviado una notificación conforme a lo previsto en el artículo X, podrá declarar en cualquier momento posterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas que la Convención dejará de aplicarse al territorio de que se trate un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido tal notificación.

3. La presente Convención seguirá siendo aplicable a las sentencias arbitrales respecto de las cuales se haya promovido un procedimiento para el reconocimiento o la ejecución antes de que entre en vigor la denuncia.

ARTÍCULO XIV

Ningún Estado Contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados Contratantes más que en la medida en que él mismo esté obligado a aplicar esta Convención.

ARTÍCULO XV

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los estados a que se refiere el artículo VIII:

a) Las firmas y ratificaciones previstas en el artículo VIII;

b) Las adhesiones previstas en el artículo IX;

c) Las declaraciones y notificaciones relativas a los artículos I, X y XI;

d) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención, en conformidad con el artículo XII;

e) Las denuncias y notificaciones previstas en el artículo XIII.

ARTÍCULO XVI

1. La presente Convención, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso serán igualmente auténticos, será depositada en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá una copia certificada de la presente Convención a los estados a que se refiere el artículo VIII».

Rama Ejecutiva del Poder Público.

Presidencia de la República.

Bogotá, D.E., 19 de julio de 1977.

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

ALFONSO LOPEZ MICHELSEN

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Indalecio Liévano Aguirre

Es fiel copia del texto oficial de la "Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras", adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el arbitramento Comercial Internacional el 10 de junio de 1958, que resposa en los archivos de la División de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Jefe de la División de Asuntos Jurídicos, Humberto Ruiz Varela.

Bogotá, D.E., 7 de marzo de 1979.

Artículo 2º Esta ley entrará en vigor una vez cumplidos los requisitos establecidos en la Ley 7ª del 30 de noviembre de 1944 en relación con la Convención que por esta misma ley se aprueba.

Dada en Bogotá, D.E., a... de... de mil novecientos setenta y nueve (1979).

El Presidente del honorable Senado de la República, Jaime Pava Navarro; el Presidente de la honorable Cámara de Representantes, Jorge Mario Eastman.

El Secretario General del honorable Senado de la República, Amaury Guerrero; el Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, Jairo Morera Lizcano.

República de Colombia, Gobierno Nacional.

Bogotá, D.E., 6 de julio de 1979.

Publíquese y ejecútese.

El Ministro de Gobierno Delegatario de Funciones Presidenciales, Germán Zea; el Ministro de Relaciones Exteriores (encargado), Julio Londoño Paredes y el Ministro de Justicia, Hugo Escobar Sierra.

III. Razones de la demanda

Manifiesta la actora: "hago mías las consideraciones del capítulo III de la sentencia de fecha 12 de diciembre de 1986, dictada por la honorable Corte Suprema de Justicia, en caso idéntico al presente" y a continuación transcribe las diposiciones que el demandante en esa oportunidad consideró violadas, el concepto de violación y las consideraciones de la Corte. Cabe anotar que se trataba de la sentencia de inexequibilidad de la Ley 27 de 1980 aprobatoria del tratado de extradición entre Colombia y los Estados Unidos de América.

Sin embargo, advierte la Corte, que la impugnación al referirse al decreto de delegación de funciones presidenciales transcribe el correspondiente al presente caso, es decir, el 1243 de 1979 y a continuación expone el siguiente argumento propio: "al disponer pues el transcrito acto que el Ministro delegatario tendría entre otras las funciones detalladas en los literales a) a h) del artículo 1° dejó por fuera o no quedó investido de la función-deber de sancionar las leyes que son las que contempla el numeral 7° del artículo 118 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, esta es otra de las razones por las cuales la Ley 137 (sic) de 1979 fue inconstitucionalmente sancionada, razón por la cual la honorable Corte Suprema de Justicia debe declararla inexequible".

IV. Concepto del Procurador General

En razón de los impedimentos aceptados a los doctores Horacio Serpa Uribe, Procurador titular y Omar Henry Velasco, Viceprocurador General, el doctor Humberto de La Calle Lombana, quien fue designado por el Presidente de la República mediante Decreto número 1373 de 11 de julio de 1988 como Procurador General de la Nación *ad hoc*, una vez posesionado, rindió el concepto de rigor dentro del término legal correspondiente, el cual concluye solicitando a la Corte que se declare inhibida para fallar por ineptitud de la demanda, con base en las siguientes razones:

Que la demandante parte de un supuesto falso al señalar que el presente caso es idéntico al fallado por la Corte en sentencia de 12 de diciembre de 1986 mediante la cual se declaró inexequible la Ley 27 de 1980, por cuanto en dicha oportunidad "se definió el alcance de la delegación que se hizo mediante Decreto número 2904 de 1980 al Ministro doctor Zea Hernández para sancionar leyes con arreglo a la Constitución, en relación con la facultad que compete al Jefe del Estado para dirigir las relaciones diplomáticas con los demás estados" y en cambio en el Decreto número 1243 de 1979 no se menciona dentro de las facultades delegadas la del numeral 7° del artículo 118, por lo cual tales "casos no son idénticos".

Que la demanda al ser una transcripción del fallo de la Corte citado "queda huérfana de motivación" transgrediendo en esta forma el numeral 3 del artículo 16 del Decreto número 432 de 1969, de manera que es inepta y la Corte debe inhibirse de fallar en el fondo. Y agrega que este razonamiento no puede quedar desvirtuado por el último párrafo de la demanda, el cual "podría constituir motivación independiente y propia de la presente demanda", pero lamentablemente la actora hizo "alusión a la Ley 137 de 1979, la cual, de existir, no tiene relación con el presente caso".

V. Consideraciones de la Corte

Antes de admitirse la presente demanda, se advirtió que ciertamente la actora al explicar el concepto de violación se limitó a transcribir casi en su totalidad la sentencia proferida por esta Corporación el 12 de diciembre de 1986, ya mencionada. Pero entonces, no obstante que las ideas, criterios y conceptos expresados no emanaron de la pluma de la acusadora sino de otra fuente, es obvio que tienen suficiente contenido y materia y ostentan claro significado intelectivo. Además y en consideración a que la demandante transcribió el decreto de delegación correspondiente a la ley que acusa y emitió un preciso aunque breve concepto de violación propio, se consideró, tanto como se hace ahora, que constituía una motivación suficiente para entrar a analizarla.

No sobra agregar que esta Corporación en diferentes oportunidades ha sido amplia al admitir e interpretar las demandas de inconstitucionalidad, pues como no se requiere más que la calidad de ciudadano para interponerla, en muchas ocasiones los libelos no resultan tan claros y debidamente estructurados como sólo la técnica jurídica puede ofrecerlos. Considera la Corte que esta posición doctrinaria se acomoda al debido cumplimiento de la jurisdicción constitucional.

Igualmente, es preciso añadir que la ciudadana impugnadora desde el inicio de su demanda identificó claramente la ley acusada (37 de 1979), lo mismo que al transcribirla, además de que adjuntó el Diario Oficial donde fue publicada, por lo cual no puede decirse que haya equívoco o yerro cuando infortunadamente, en el último párrafo de su escrito, cometió un error referente a la Ley 137 de 1979; esto, pues, en sentir de la Corte no es causal de ineptitud de la demanda, por cuanto la norma está plenamente identificada y no cabe duda de que la acusación se refiere a la Ley 37 de 1979, mas no a otra.

Competencia:

No considera la Corte necesario hacer un recuento de las diferentes tesis que ha sostenido sobre la competencia de esta Corporación para conocer de demandas de inexequibilidad contra leyes aprobatorias de tratados o convenios internacionales, pues basta simplemente reiterar que a partir de la sentencia de 12 de diciembre de 1986 ha admitido su potestad para decidir sobre ellas en todo tiempo, pero sólo en cuanto se refiere a vicios de forma o de trámite.

Como la Ley 37 de 1979 –materia de impugnación– es una de ellas y se demanda por irregularidad formal consistente en no haber sido sancionada por el Presidente de la República, sino por el Ministro de Gobierno delegatario de funcio-

nes presidenciales sin tener facultad para ello, procede la Corte a emitir el pronunciamiento de rigor".

El señor Presidente de la República, doctor Julio César Turbay Ayala, haciendo uso de la facultad que le confería el artículo 128 de la Constitución Nacional delegó en el Ministro de Gobierno de entonces, doctor Germán Zea Hernández, algunas funciones presidenciales según consta en el Decreto que a continuación se transcribe:

«DECRETO NUMERO 1243 DE 1979
(junio 1°)

Por el cual se delegan temporalmente unas funciones presidenciales en el Ministro de Gobierno.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el inciso final del artículo 128 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que por invitación de los gobiernos de México, Francia, Suiza, España, Yugoslavia e Inglaterra, el Presidente de la República se ausentará del país durante el período coprendido entre el 7 de junio y el 7 de julio del presente año.

El Presidente de la República ha dado el aviso constitucional a la honorable Corte Suprema de Justicia,

DECRETA:

Artículo 1° Mientras dura la ausencia del Presidente de la República de que se da cuenta en la parte motiva de esta providencia, el Ministro de Gobierno, Germán Zea, ejercerá, bajo su propia responsabilidad, las siguientes funciones presidenciales:

a) Las contempladas en los artículos 6; 28; 85; 119, numeral 2; 120, numerales 2, 3, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 21 y 22; 132 y 212 de la Constitución Política;

b) Dictar decretos con fuerza legislativa en ejercicio de las facultades derivadas del artículo 121 de la Constitución Política;

c) Proveer interinamente los cargos de Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Director, Gerente o Presidente de Entidad descentralizada, Superintendente y Gobernador de departamento, en los casos de vacancias temporales, absolutas o impedimentos que se presentaren, y mediante encargo de funcionario de su misma categoría o inmediatamente inferior en el orden jerárquico;

d) Nombrar y remover intendentes y comisarios;

e) Recibir los agentes diplomáticos y consulares acreditados ante la República y designar los que deben llevar la representación de Colombia en el exterior;

f) Proveer, por encargo, los empleos de fiscales cuya designación corresponda al Presidente de la República de acuerdo con la Constitución;

g) Convocar y presidir, cuando fuere el caso, los organismos asesores y consultivos del Gobierno en los casos previstos por la ley, y

h) Conceder licencias y dar posesión a los empleados que lo requieran según las leyes.

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

Publíquese y cúmplase,

Dada en Bogotá, a once (11) de junio de 1979.

JULIO CESAR TURBAY AYALA

El Secretario General, Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República,

Carlos Lemos Simmonds».

(Diario Oficial número 35294 de 26 de junio de 1979).

La institución del Ministro Delegatario surgió en el Acto Legislativo número 1 de 1977 como una solución a la anómala situación que se presentaba cuando el Presidente de la República debía viajar al exterior en ejercicio de sus funciones y era reemplazado por el designado, sin que la separación o división de funciones hubiera sido claramente establecida y quien cumplía iguales atribuciones a las del titular y ostentaba su misma investidura, originándose la existencia de dos presidentes, uno dentro del país y otro fuera, lo cual contrariaba el sistema unipersonal de la Presidencia que tiene la Constitución Colombiana. Y fue así como se dispuso que "cuando el Presidente de la República se traslade a territorio extranjero en ejercicio del cargo, el Ministro a quien corresponda, según el orden de precedencia legal, ejercerá bajo su propia responsabilidad, las funciones constitucionales que el Presidente le delegue. El Ministro delegatario pertenecerá al mismo partido político del Presidente" (inciso 4°, artículo 128 C.N.).

Pues bien, de la lectura de esta disposición, de la historia de su establecimiento y del análisis conjunto del sistema constitucional, se puede concluir que el Ministro a quien el Presidente delegue funciones constitucionales, no adquiere por este hecho la calidad de Presidente de la República, ya que como lo prescribe la misma norma se trata de un "Ministro delegatario", que como tal continúa subordinado a las órdenes presidenciales.

Sobre las funciones que puede el Presidente de la República delegar al Ministro delegatario, cabe traer a colación lo sostenido por esta Corporación en sentencia de 12 de diciembre de 1986:

"Las funciones delegadas por el Presidente titular al Ministro delegatario cuando se den los supuestos del inciso 4° del artículo 128 de la Constitución Nacional, son las "constitucionales" que a él corresponde, esto es decir, que pueden ser tanto las administrativas como las políticas o unas y otras indistintamente según lo exijan las circunstancias; pero deben quedar en cabeza del Presidente las que a menester para

conservar su status de Jefe del Estado en la misión a cumplir, mientras dure su ausencia del territorio nacional, y además todas aquéllas inherentes a la naturaleza de Jefe de Gobierno" (M.P. Jairo Duque Pérez).

Al efectuar una revisión de las distintas funciones que el Presidente por medio del Decreto número 1243 de 1979 delegó al Ministro de Gobierno no se encuentra la de sancionar las Leyes (artículo 118-7 C.N.), sin embargo, la Ley 17 de 1979, conforme aparece en el "Diario Oficial" número 35317 de 30 de julio de 1979, fue sancionada por el doctor Germán Zea, en su calidad de Ministro Delegatario de funciones presidenciales, sin tener competencia para ello.

Ahora bien, que la sanción dada en forma constitucional es esencial para la existencia de la ley respectiva, se desprende del artículo 81 que dice sin ninguna duda:

"Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

1. Haber sido publicado oficialmente por el Gobierno, antes de darle curso en la comisión respectiva.

2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara, salvo lo dispuesto en el artículo 80.

3. Haber sido aprobado en cada Cámara, en segundo debate.

4. Haber obtenido la sanción del Gobierno.

....."

Además, debe recordarse que, aun en el caso de que el decreto de delegación hubiese comprendido esa función, tiene dicho la Corte que no es legítimo delegar por el Presidente en su Ministro de funciones que lo habilitan para dirigir las relaciones diplomáticas con los demás estados y entidades de derecho internacional y que, por lo tanto, no puede facultarlo para sancionar leyes contempladas en el numeral 18 que se refieren a la soberanía transeúnte que el Presidente lleva consigo al exterior". Entonces, para excluir estas leyes aprobatorias de tratados públicos de la facultad delegada para sancionarlas, dijo así la Corte en sentencia prementada:

"Al disponer pues, el transcrito acto, que el Ministro Delegatario tendría entre otras la función que al Presidente le asigna el numeral 7° del artículo 118 de la Constitución Nacional, no quedó investido de la función-deber de sancionar cualquier clase de leyes, sino únicamente de las que el Congreso hubiere expedido o expidiese durante el término de su gestión, sobre todas las materias del artículo 76 con excepción de la contemplada en el numeral 18, pues la sanción a que se refiere este numeral, es uno de los varios "ciclos" de una serie o sucesión de actos que el Presidente realiza como Jefe o Director de las relaciones diplomáticas o comerciales con los demás estados, y dada la unidad de asuntos a que se refiere este texto, no es susceptible de que se transfiera ninguna parte de esas atribuciones".

En razón de lo anotado se procederá a declarar la inexequibilidad de la Ley 37 de 1979, por cuanto la sanción de la misma no se cumplió con arreglo a la Constitución, es decir, a lo ordenado en el artículo 118-7.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR INEXEQUIBLE la Ley 37 de 1979, por la cual se aprueba la "Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras", adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el arbitramento comercial internacional el 10 de junio de 1958 y se autoriza al Gobierno Nacional para adherir a la misma".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente, *Hernán Guillermo Aldana Duque* (con aclaración de voto), *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, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, 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

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión en virtud de la cual se declaró inexequible la Ley 37 de 1979, por la razón fundamental de que entre las funciones otorgadas al Ministro Delegatario por el Presidente titular de la República, no se encuentra la de sancionar las leyes en general, estimo necesario formular algunas aclaraciones en relación con la parte considerativa de la sentencia.

En primer término es evidente que, *prima facie*, la ley sancionada no porta la firma del presidente titular, por lo cual desde el punto de vista de forma era susceptible, de conformidad con la tesis aceptada por la Corte, de realizarse el control de constitucionalidad frente a ella.

No obstante, debo señalar que en el fondo esa consideración implica un juzgamiento material sobre aspectos mucho más radicales respecto de la tesis aplicada por cuanto que la ausencia de firma implica entonces el examen de la competencia de quien sancionó la ley, lo que es punto de derecho de fondo, y ello implica desde luego un avance en relación con la tesis que defiere el control únicamente en cuanto a vicios de forma o de trámite.

De otra parte deseo consignar que a mi juicio la facultad de sancionar las leyes, y entre ellas las aprobatorias de los tratados públicos –es delegable en el marco del artículo 128, cuarto inciso de la Constitución Nacional–, pues por su naturaleza no implica que deba arrastrarla consigo el Presidente en viaje al extranjero, por lo cual es completamente comprensible y factible su delegación en el Ministro Delegatario.

Comparto desde luego la consideración de que la inexequibilidad abarca a la ley en cuanto proceso culminativo de una actuación mixta del poder Ejecutivo y del poder Legislativo.

Pero me separo de la consideración según la cual la actuación anterior a la sanción presidencial es también inexequible o desaparece del ordenamiento jurídico, tanto más cuando que en el caso presente no se demostró que en la dicha tramitación se hubieran pretermitido las condiciones constitucionales en materia de procedimiento parlamentario.

Con esta aclaración dejo consignado mi deseo de precisar algunos puntos de la parte considerativa del fallo.

Fecha, *ut supra.*

Hernán Guillermo Aldana Duque.

ESTADO DE SITIO. LEY ANUAL DEL PRESUPUESTO.

Traslados presupuestales en Estado de Sitio. Constitucional el Decreto número 1904 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 109.

Referencia: Expediente número 1861 (279-E).
Revisión constitucional del Decreto número 1904 del 16 de septiembre de 1988. "Por el cual se efectúa un traslado en el Presupuesto Nacional de la vigencia fiscal 1988".

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada por acta número 40.

Bogotá, D.E., octubre trece (13) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

La Secretaría General de la Presidencia de la República, en cumplimiento de lo previsto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución, ha remitido a la Corte, copia auténtica del Decreto Legislativo número 1904 del 16 de septiembre de 1988 "por el cual se efectúa un traslado en el Presupuesto Nacional de la vigencia fiscal de 1988".

Recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que establece el Decreto número 432 de 1969, decide la Corte sobre la constitucionalidad del decreto en revisión. Se observa que dentro del término de fijación en lista no se recibió ningún alegato de impugnación ni de defensa.

II. Texto

El decreto sujeto a examen de la Corte dice:

«DECRETO NUMERO 1904 DE 1988
(septiembre 16)

Por el cual se efectúa un traslado en el Presupuesto Nacional de la vigencia fiscal 1988

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 294 de 1973, y en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO:

Que el estado de sitio que actualmente rige en el territorio nacional, se implantó debido a la situación de orden público originado por las acciones delictivas de personas cuya responsabilidad debe ser establecida mediante la oportuna aplicación del servicio de administración de justicia, para lo cual se debe contar con la labor de las fiscalías de tribunales y juzgados que ejercen el Ministerio Público ante la Rama Jurisdiccional en defensa del orden jurídico;

Que por insuficiencia en las apropiaciones presupuestales dentro del presupuesto de gastos de la actual vigencia, no se ha pagado a funcionarios de la Procuraduría General de la Nación –Fiscalías de Tribunales y Juzgados– los sueldos correspondientes a la primera quincena del presente mes ni se podrán pagar oportunamente las siguientes:

Que esta insuficiencia de apropiaciones se originó por la creación de nuevas fiscalías donde se efectuaron nombramientos de funcionarios con derecho a mayores incrementos de salario por antigüedad;

Que estos faltantes de apropiación propiciarán dificultades en el normal desarrollo de la administración de justicia y la defensa del orden jurídico, situación que deja expuesta la seguridad y tranquilidad ciudadanas y el orden público en todo el país;

Que la abnegada labor de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación –Fiscalías de Tribunales y Juzgados–, permite el normal desarrollo de la prestación del servicio público de administración de justicia que de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política es un servicio público de cargo de la Nación, el cual se vincula estrechamente con la seguridad y tranquilidad ciudadanas;

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, cuando no se hubiese incluido apropiaciones en el presupuesto, para lo cual se puede seguir el procedimiento consagrado en el estatuto orgánico del Presupuesto Nacional, o el que determine 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 16 de septiembre de 1988, ha determinado efectuar la apertura de los créditos adicionales necesarios mediante la expedición del presente acto administrativo;

Que el Procurador General de la Nación mediante Resolución número 85 de 1988, declaró sobrante un saldo de apropiación, libre de afectación y por lo tanto disponible por la suma de $32.200.000, incluido en el presupuesto de gastos generales de ese organismo;

Que el Auditor General ante la Procuraduría General de la Nación expidió el certificado de disponibilidad número 003 de septiembre 15 de 1988 por valor de $32.200.000, refrendado por el Contralor General de la República conforme a los artículos 1° de la Resolución Orgánica número 8299 de julio de 1980 y 113 y 115 del Decreto Extraordinario número 294 de 1973, que sirve de base para abrir créditos adicionales suplementales,

DECRETA:

Artículo 1° Efectúase el siguiente traslado presupuestal en el presupuesto de gastos de la Nación de la vigencia fiscal de 1988, destinado a dar apertura de créditos adicionales suplementales en la Procuraduría General de la Nación, así:

CONTRACREDITOS
Ministerio Público
Capítulo 02

Fiscalías de Tribunales y Juzgados
Gastos Generales
Recursos ordinarios

122 42 12 3469	Gastos de viaje	10.700.000
122 47 12 3471	Viáticos	21.500.000
Total contracrédito Ministerio Público		32.200.000

CREDITOS
Ministerio Público
Capítulo 02

Fiscalías de Tribunales y Juzgados
Servicios personales
Recursos ordinarios

122 2 11 3451	Sueldos del personal de nómina	32.200.000
	Total crédito Ministerio Público	32.200.000

Artículo 2° El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 16 de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988)».

III. El Procurador General

El Ministerio Público, mediante concepto emitido en oficio número 1375 de 11 de octubre de 1988 solicita a la Corte que declare exequible el Decreto 1904 de 1988.

1. Comienza el señor Procurador por recordar que esta Corporación no consideró que estuviera impedido para conceptuar en el proceso 1106, en el cual se demandó la declaratoria de inexequibilidad de una disposición directamente relacionada con la Procuraduría General de la Nación, por cuanto "obraba por razones de orden institucional" y en consecuencia no le era aplicable la causal prevista en los artículos 22 y 23 del Decreto número 432 de 1969, que habla de "tener interés en la decisión".

2. En cuanto al Decreto número 1904 señala que cumple los requisitos formales que prevé el artículo 121 de la Carta, por llevar la firma del Presidente de la República y de los Ministros del despacho, por tener carácter transitorio y por haber sido dictado en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984 que declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional.

3. Pasa luego a examinar la relación de conexidad, en los siguientes términos:

"La relación de conexidad que debe existir entre las determinaciones del Decreto materia de revisión y los motivos que originaron la declaratoria de estado de sitio se encuentra satisfecha, puesto que éstos tienen como fundamento la necesidad de adoptar medidas para combatir la existencia de grupos armados que atentan contra el régimen constitucional y la de grupos antisociales vinculados con el narcotráfico y que afectan el orden público, y aquél tiene como finalidad proveer los recursos necesarios para el pago de los sueldos de los funcionarios de la Procuraduría y de las fiscalías de tribunales y juzgados, quienes en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales intervienen en la investigación de los delitos que tales actividades generan y en la defensa del orden jurídico que con ellos se transgrede; tanto más relievante el nexo, si se tiene en cuenta que fue la creación de nuevas fiscalías de orden público lo que ocasionó la insuficiencia de las apropiaciones presupuestales para cubrir totalmente ese rubro ya que esos nuevos cargos fueron necesarios por el incremento de las acciones delictuosas atrás mencionadas".

4° Encuentra que el Decreto número 194 se ajusta a las normas del Decreto número 294 de 1973 orgánico del presupuesto general de la Nación y cita al respecto sus artículos 104 y 113 de éste. Observa la Corte que este último no es aplicable al decreto *sub examine*, puesto que se refiere a "cuando no esté reunido el Congreso", que no es el caso presente.

En cuanto al artículo 104, autoriza abrir los créditos adicionales destinados a pagar gastos ocasionados durante estado de sitio o de emergencia económica para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el presupuesto "conforme a las normas de los artículos anteriores *o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan*" (Subraya la Corte). Si ello es así para créditos adicionales *a fortiori* debe serlo para simples traslados, máxime cuando ellos tienen lugar dentro del prespuesto de una misma entidad.

IV. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

Por lo establecido en el parágrafo del artículo 121 de la Carta, es competente esta Corporación, para determinar la constitucionalidad del decreto legislativo en revisión.

2. *Aspecto formal*

Cumple el Decreto Legislativo 1904 de 16 de septiembre de 1988 con las exigencias formales, pues se halla suscrito por el señor Presidente de la República y por todos sus ministros.

3. *Materia del Decreto*

El decreto sometido a examen de constitucionalidad en el presente proceso no adiciona el presupuesto nacional sino que se limita a efectuar un traslado en el de la Procuraduría General, correspondiente a la vigencia de 1988. Para ello se contracreditan apropiaciones para gastos de viaje y viáticos, y se aplican las sumas respectivas al pago de nómina.

Formalmente, el crédito se hizo con base en el sobrante declarado por el Procurador, mediante Resolución número 85 de 1988, que dio lugar a la expedición del respectivo "certificado de disponibilidad" por el auditor general ante la Procuraduría y por el Contralor General de la República, todo conforme al Decreto número 294 de 1973, que por ser orgánico del presupuesto nacional, tiene categoría supralegal respecto de los presupuestos anuales, conforme al artículo 213 de la Carta. También se ajusta al artículo 211 de la Constitución, que si bien prohíbe al Congreso y al Gobierno el aumento o inclusión de nuevos gastos en el presupuesto si se altera con ello el equilibrio entre el presupuesto de gastos y el de rentas (inciso primero), permite aplicar a otros gastos las sumas resultantes de la disminución de partidas del presupuesto (inciso último), lo cual resulta lógico, pues en tal caso no se desequilibra el presupuesto.

4. *Traslados presupuestales con base en el artículo 121 C.N.*

En cuanto a la posibilidad de que las operaciones presupuestales descritas se hagan por el Ejecutivo en desarrollo del artículo 121 de la Carta, es pertinente citar lo dicho por la Corte en sentencia número 2 de enero 28 de este año (magistrado ponente, doctor *Jesús Vallejo Mejía):*

"En caso de estado de sitio, esta materia se regula por el artículo 206 C.N., 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 C.N. 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 C.N.".

Siendo el caso que nos ocupa similar pero más sencillo por tratarse solamente de un traslado en el prespuesto de una misma entidad, como se dijo anteriormente, la norma deberá ser declarada exequible.

Así pues, conforme a la jurisprudencia transcrita, el único elemento exigido para que el Gobierno haga traslados presupuestales en estado de sitio es la conexidad entre el traslado y las causas que determinaron su declaratoria, elemento que por lo demás debe hallarse presente para la expedición de todos los decretos de Estado de Sitio, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación. Tal elemento se examinará en el punto 5.

5. *Conexidad material*

Las medidas tomadas por el Gobierno en ejercicio de las facultades de estado de sitio, deben tener clara conexidad con los motivos invocados por aquél en el decreto por el cual se haya declarado la turbación del orden público. Ha sido ella constante jurisprudencia de esta Corporación.

Cumpliéndose con los requisitos anteriores, deberá declararse la constitucionalidad del decreto, como en efecto se hace.

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 constitucional el Decreto Legislativo 1904 de 1988 "por el cual se efectúa un traslado en el presupuesto nacional de la vigencia fiscal 1988".

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, 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, Jaime Giraldo Angel, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Límites materiales por medio de los cuales el Ejecutivo puede ejercer la facultad legislativa extraordinaria con miras a reestructurar la Contraloría General de la República.

Exequibles parcialmente del artículo 65 el literal a), de la Ley 20 de 1975, y el artículo 69 de la misma Ley.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 110.

Referencia: Expediente número 1855.
Acción de inexequibilidad contra los artículos 65 y 69 (parcialmente) de la Ley 20 de 1975.
Contraloría General de la República.

Actor: *José Libardo López Montes.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobado según Acta número 40.

Bogotá, D.E., octubre trece (13) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Ante esta Corporación, el ciudadano José Libardo López Montes, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad presentó escrito de demanda en el que solicita que se declare que los artículos 65 y 69 de la Ley 20 de 1975, son inexequibles en las partes acusadas.

En la oportunidad debida se admitió la demanda y se ordenó el traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación para lo del concepto fiscal de su competencia.

Procede la Corte Suprema de Justicia a proferir su fallo en este caso, una vez cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos para este tipo de acciones por el artículo 214 de la Carta y el Decreto número 432 de 1969.

II. Lo acusado

Se transcriben a continuación los artículos 65 y 69 de la Ley 20 de 1975, señalando con subrayas lo que es demandado.

«LEY 20 DE 1975

Por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

.....

Artículo 65. Autorízase al Gobierno Nacional para que previa consulta con el Contralor General de la República, contrate con especialistas colombianos un estudio que habrán de adelantar en asocio de una Comisión Interparlamentaria compuesta por cuatro (4) representantes y cuatro (4) senadores designados por las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes, sobre:

a) Estructura, funciones y *en general* organización de la Contraloría General de la República;

b) .....

.....

Artículo 69. Revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que en el término de un año, contado a partir de la promulgación de esta Ley y oído el concepto de la Comisión Interparlamentaria prevista en el artículo 65 de la misma, de adecuado desarrollo *a los estudios ordenados en el mismo artículo,* con miras a reestructurar la Contraloría General de la República de conformidad con los términos del presente estatuto y asegurar la eficacia de la vigilancia fiscal. El Presidente determinará el número y categoría de los distintos cargos, reglamentará la Carrera Administrativa y fijará las escalas de remuneración y el régimen de prestaciones sociales, dentro de la nueva estructura que habrá de tener la Contraloría General de la República».

III. La demanda

1. *Normas constitucionales que estima violadas.*

En su escrito, el actor señaló como violados los artículos 2º y 76, numerales 11 y 12 de la Constitución Política.

2. *Fundamentos de la acción.*

Para el actor, las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 69 de la Ley 20 de 1975, en la parte que subraya y que aquí se transcribió en relación con la expresión "...y en general" del artículo 65 de la misma ley, no se ajustan a lo

dispuesto por la Carta Fundamental en lo que a la precisión de la materia se refiere, puesto que se trata de unas expresiones generales e imprecisas.

Además, en su opinión, resulta violado también el artículo 76, numeral 11, en concordancia con el artículo 2° de la Carta, porque convierte una materia propia de ley de autorizaciones en el objeto de una ley de facultades extraordinarias, generando una confusión de atribuciones que no permite la Constitución.

IV. El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto fiscal número 1369 de 7 de septiembre de 1988, en el que solicita a esta Corporación que declare que las expresiones demandadas son exequibles, de conformidad con las consideraciones que siguen, en resumen:

1. En primer lugar, advierte que el término "en general", cuestionado por el actor significa, dentro del texto del artículo 65 de la Ley 20 de 1975, que los estudios para cuya contratación se autoriza al Ejecutivo, se deben verificar sobre todos los temas relacionados con el buen funcionamiento orgánico y estructural de la Contraloría General de la República, lo que no resulta extraño ni incongruente con la cláusula constitucional del artículo 76, numeral 11 que entrega la competencia al Congreso para conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos. Esta competencia no está limitada ni en razón del tiempo ni en razón de la materia, por lo que no cabe admitir el concepto de la violación que presenta el actor.

2. En igual sentido sostiene que la Ley 20 de 1975, señala los límites materiales dentro de los cuales el Ejecutivo puede ejercer la facultad legislativa extraordinaria con miras a reestructurar la Contraloría General de la República y para asegurar la eficacia de la vigilancia fiscal, sin que la referencia a los estudios o contratos, según las voces del artículo 65 de la misma, pueda entenderse como la imposición de la obligación de legislar, acogiendo los estudios generales hechos por los contratistas colombianos, ya que tales facultades se confieren para darle adecuado desarrollo a dichos estudios.

V. Consideraciones de la Corte

1. *La competencia.*

La Corte es competente para conocer del presente proceso, conforme a las atribuciones del artículo 214 de la Constitución Nacional, por tratarse de una acción pública de inconstitucionalidad contra parte de una ley de la República: la Ley 20 de 1975.

2. *Las normas acusadas.*

El actor acusa parcialmente los artículos 65 y 69 de la Ley 20 de 1975. Para el actor las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 69 de la Ley 20 de 1975, cuando habilita al Presidente de la República para que, en el término de un año, contado a partir de la promulgación de esta ley y oído el concepto de la Comisión Interparlamentaria prevista en el artículo 65 de la misma, dé adecuado desarrollo a los estudios ordenados en el mismo artículo, con miras a reestructurar la Contraloría

General de la República, de conformidad con los términos del presente estatuto y asegurar la eficacia de la vigilancia fiscal, no se ajustan a las exigencias de la Carta Política, en lo que a la precisión de la materia se refiere.

Así mismo, considera violado no sólo el artículo 76-12 sino el artículo 76-11, en concordancia con el artículo 2º de la Carta, porque convierte una materia propia de la ley de autorizaciones en el contenido de una ley de facultades extraordinarias.

3. *El examen de exequibilidad.*

En primer término, es preciso señalar que no es posible analizar la expresión acusada fuera de su contexto. En ejercicio de las atribuciones conferidas por el numeral 11 del artículo 76 de la Carta, el Congreso autoriza en el artículo 65 de la Ley 20 de 1975 al Gobierno Nacional para que previa consulta con el Contralor General de la República, contrate con especialistas colombianos un estudio que habrán de adelantar en asocio de una Comisión Interparlamentaria compuesta por cuatro (4) representantes y cuatro (4) senadores designados por las Comisiones Constitucionales Permanentes, sobre:

a) Estructura, funciones y *en general* organización de la Contraloría General de la República.

Los términos "en general", en los cuales radica la transgresión constitucional el actor, no puede interpretarse al margen de la autorización que se le otorga al Gobierno Nacional para que contrate con especialistas colombianos, quienes deberán trabajar en asocio de una Comisión Interparlamentaria, el estudio de la entidad Contraloría General de la República, lo que incluye su estructura, funciones y, en general, todos los aspectos que tengan que ver con su organización y funcionamiento, para que ella cumpla las delicadas funciones constitucionales y legales que le señala la Carta.

De modo que el artículo 65 de la Ley 20 de 1975 traduce la atribución contenida en el numeral 11 del artículo 76, cuyo ejercicio no está determinado por límites temporales y cuyo objeto señala expresamente la Carta, y en lo que se refiere al caso, establece como atribución del Congreso "conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos". En este sentido, pues, el estudio general que se autoriza a los especialistas colombianos, en asocio de una Comisión Interparlamentaria, tiene un objeto propio que no es otro que el de analizar los siguientes aspectos principales y esenciales de la Contraloría General de la República, así:

a) Estructura, funciones y en general organización de la Contraloría General de la República;

b) Procedimientos que dicha entidad utiliza;

c) Carrera administrativa;

d) Calidades, selección, reclutamiento, evaluación, sistemas de promoción, adiestramiento, clasificación y escalas de remuneración que se requieran para el personal de la mencionada institución, y

e) Personal necesario para que la Contraloría pueda cumplir eficazmente sus funciones constitucionales y legales.

Parágrafo 1° Dentro del estudio previsto en este artículo se dará especial prelación al examen del alcance que deba tener el control previo, así como la entidad y la forma más adecuada de llevar la contabilidad general de la Nación.

Parágrafo 2° El Contralor General de la República coordinará el desarrollo y ejecución del contrato.

.....

Es decir, todo lo que se refiere a la organización y funcionamiento de esta entidad de rango constitucional, clave para el ejercicio del control fiscal diseñado normativamente en la propia Carta.

Por otra parte, las otras expresiones acusadas del artículo 69 de la misma ley guardan estrecha conexión con las del artículo 65, pero es necesario tener en cuenta las exigencias constitucionales y las pautas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia para examinar su exequibilidad. En efecto, de acuerdo con el ordinal 12 del artículo 76, en concordancia con el 118, ordinal 8°, dos elementos caracterizan las facultades: La temporalidad y la precisión. El primero hace referencia a un lapso cierto; el segundo, a una materia determinada. El Presidente de la República debe obrar dentro de estos límites, siendo entendido que a más de ellos existen los que la misma Constitución señala al Congreso. Es jurisprudencia reiterada de la Corte.

De ahí que el artículo 69 de la Ley 20 de 1975, señale el término dentro del cual debe hacerse uso de las facultades extraordinarias que en él se conceden al Presidente (un año contado a partir de la promulgación de esta ley), para que *"dé adecuado desarrollo a los estudios ordenados en el mismo artículo* (65, *ibidem)*, con miras a reestructurar la Contraloría General de la República de conformidad con los términos del presente estatuto y asegurar la eficacia de la vigilancia fiscal...".

Interpretado sistemática y racionalmente el mandato legal se encuentra que las atribuciones están suficientemente determinadas e individualizadas, conforme a las exigencias del artículo 76-12 de la Carta: En efecto, es preciso analizar el texto en su integridad, pues es evidente que el legislador no le está otorgando una facultad al Ejecutivo para que acepte obligatoriamente los estudios generales realizados por la comisión a que se ha hecho referencia, sino para que le dé "adecuado desarrollo" a los mismos, dentro de las orientaciones señaladas en la Ley 20 de 1975 y con la finalidad de buscar la eficacia de la vigilancia fiscal.

En este sentido, la Corte ha estimado en otras ocasiones que los estudios de las comisiones asesoras constituyen un valioso aporte como colaboración para el ejercicio de la tarea legisladora, cuando el Congreso otorga facultades extraordinarias al Ejecutivo en algún ramo de la legislación; pero que en ningún caso sus conclusiones o recomendaciones son obligatorias o ineludibles. (Sentencia número 80 de julio 28/88; Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein* y número 49 de mayo 21 de 1987; Magistrado ponente: *doctor Jairo Duque Pérez).*

En el presente caso, es muy claro que los estudios generales autorizados en primer término, a los especialistas colombianos en asocio de una Comisión Interparlamentaria, en relación con la organización y el funcionamiento de la Contraloría

General de la República, con base en el artículo 76-11 de la C.N., constituyen la materia precisa para que el Presidente de la República les "dé adecuado desarrollo", tal como lo dispone el artículo 69 de la misma ley, parcialmente acusado, cuando atribuye al Presidente de la República, facultades extraordinarias.

Entonces, en el caso *sub examine* se encuentra la concurrencia de dos tipos de atribuciones claramente delimitadas en la Carta: Por una parte en el artículo 65 las que consagra el numeral 11 del artículo 76 para "conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional", y por la otra, en el artículo 69, la indicada en el numeral 12 del mismo artículo cuando se trata de "revestir, *pro tempore*, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen".

Es decir, en este caso se presenta el ejercicio extraordinario de una competencia que ordinariamente es propia del Congreso: Pero que se adecúa a los límites de temporalidad y de precisión de la materia que exige el artículo 76, ordinal 12.

A este respecto, es oportuno transcribir la parte pertinente de la sentencia de 8 de mayo de 1969; Magistrado ponente: doctor *Eustorgio Sarria:*

4. El término preciso, en este sentido considerado, es eminentemente relativo, o sea que requiere la comparación con otro, y así las autorizaciones serán precisas o no según el caso y las modalidades que exhiba. Por tanto se requiere una norma o base para hacer la calificación, y ésta no es otra que la posibilidad en que haya estado el Congreso, dadas las circunstancias en que se expiden las autorizaciones y las necesidades que con ellas se trata de remediar, de puntualizar, más o menos, las facultades que otorga al Presidente. El *desideratum* en la materia es el de que las facultades sean enumeradas y pormenorizadas, hasta una verdadera individualización, como garantía de los derechos ciudadanos, y para evitar la arbitrariedad en que pueda incurrir el Ejecutivo al hacer uso de autorizaciones vagas o que no estén suficientemente determinadas *(ibidem)*.

5. Habrá casos en que por razón de las necesidades por satisfacer y la dificultad de conocer anticipadamente los medios para ello, la precisión requerida por el ordinal 12 del artículo 76 no puede ser otra que la que sea compatible con las circunstancias en que se den las autorizaciones y con las necesidades que se tratan de remediar. En estos casos basta con señalar la materia sobre la cual deben recaer las medidas del Gobierno y el fin a que tales medidas deben encaminarse. *(Ibidem)*.

6. Cuando el Presidente de la República obra en ejercicio de investidura especial de determinadas facultades legislativas otorgadas por el Congreso, es este mismo cuerpo quien actúa por intermedio del Presidente y por ello los decretos que en tales circunstancias dicte, tienen fuerza legislativa y se conocen con el nombre de decretos-ley *(Ibidem)*.

Así mismo, en sentencia de 15 de mayo de 1979, esta Corporación reiteró tal jurisprudencia en los siguientes términos:

Conviene reiterar, una vez más, que la Corte Suprema de Justicia considera que una ley de facultades extraordinarias no es de suyo imprecisa aun cuando sea amplia en su contenido.

La amplitud hace relación a la extensión de la atribución de competencia legislativa que el Congreso le otorga al Gobierno, pero por ningún motivo lo amplio significa imprecisión, pues por más amplia que sea la facultad no será imprecisa en la medida en que sus contenidos normativos sean determinables o por lo menos determinables, esto es, que se puedan delimitar. Lo contrario de lo amplio no es lo impreciso, sino lo restringido; en cambio con relación a lo preciso sus conceptos antinómicos son lo vago, lo ambiguo, lo oscuro, lo indeterminado o indeterminable".

No encuentra la Corte que se genere confusión alguna sobre el ejercicio de estas atribuciones constitucionales, que tienen su ámbito y precisión exigida en la Constitución Nacional, y por tanto procederá a declarar su exequibilidad.

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:

Son EXEQUIBLES las siguientes expresiones: "en general" del literal a) del artículo 65 de la Ley 20 de 1975, y "a los estudios ordenados en el mismo artículo" del artículo 69 de la misma Ley.

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, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Gustavo Gómez Velásquez, 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, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

CARRERA JUDICIAL.

Resumen. Reglamentación de los sistemas de concursos para selección de candidatos.

Exequibles los numerales 1° y 2° del artículo 17 del Decreto número 052 de 1887.

Declárase inhibida para fallar en relación con los numerales 3°, 4°, 5°, 6° y 7° del artículo 17 del Decreto número 052 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 111.

Referencia: Expediente número 1857.
Acción de inexequibilidad contra el artículo 17 del Decreto número 052 de 1987. Funciones de los Consejos Seccionales de la Carrera Judicial.

Actor: *Eduardo Henao Hoyos.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada por Acta número 40.

Bogotá, D.E., octubre trece (13) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Eduardo Henao Hoyos, en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó escrito de demanda en el que solicita a esta Corporación que declare que el artículo 17 del Decreto número 052 de 1987 es inexequible.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado correspondiente al señor Jefe del Ministerio Público para que pronunciara la vista fiscal de su competencia.

Procede la Corte a resolver la cuestión planteada por la demanda, cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos por el Decreto número 432 de 1969 para este tipo de acciones.

II. La norma acusada

El texto de la disposición que se acusa es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 052 DE 1987
(enero 13)

Artículo 17. Los Consejos Seccionales funcionarán bajo la orientación del Consejo Superior de la Administración de Justicia y tendrán las siguientes funciones dentro del ámbito de su territorio:

1. Desarrollar las políticas y programas fijados por el Consejo Superior de la Administración de Justicia para administrar la carrera judicial.

2. Efectuar las convocatorias a concursos para la provisión de cargos de jueces, de empleados de tribunales y de juzgados.

3. Elaborar y remitir a las entidades nominadoras las listas de aspirantes admitidos a concursos para los cargos anteriores con sus respectivas calificaciones.

4. Inscribir en la carrera a los jueces y empleados señalados.

5. Resolver los recursos de reposición.

6. Remitir a la Dirección Nacional de la Carrera los documentos para el escalafón nacional de jueces y empleados y todos los demás que le sean requeridos.

7. Recomendar la realización de cursos de capacitación para el personal al servicio de la Rama Jurisdiccional».

III. La demanda

En concepto del actor, la norma acusada vulnera lo dispuesto por los artículos 55 y 162 de la Constitución Nacional.

Las razones con las que el actor fundamenta la demanda son, en resumen, las siguientes:

1. En su opinión "desarrollar las políticas y programas fijados por el Consejo Superior de la Administración de Justicia para administrar la carrera judicial" es una función propia y directa de la ley que no puede fijarse sino por vía de disposición general. No puede, en su concepto, un "consejo superior" delegado y mucho menos unos consejos seccionales, ser autorizados para desarrollar las citadas políticas.

2. La función de ordenar las convocatorias a concursos para la provisión de jueces, de empleados de tribunales y juzgados, debe ser ejercida por medio de la ley a la luz de lo dispuesto por el artículo 162 de la Carta. Esta misma norma superior no autoriza forma alguna de delegación de la función de "reglamentar los sistemas de concurso para la selección de candidatos que hayan de desempeñar los cargos judiciales".

En concepto del actor, la competencia para fijar las políticas y programas para convocatorias, selección, ingreso y ascenso de jueces, las debe fijar la ley directamen-

te sin que se admita, bajo las disposiciones del artículo 162 de la Constitución, que aquélla pueda ser encargada por delegación a órganos nacionales o seccionales de la Administración.

A su juicio, el que la disposición acusada entregue a órganos inferiores de la Administración la competencia para reglamentar todo lo relativo a inscripciones y concurso para jueces desconoce el principio de equivalencia orgánica de los poderes públicos establecido por el artículo 55 de la Carta. Esta equivalencia supone que solo la ley puede señalar para las tres ramas del poder la fecha de elección y nombramiento del Presidente de la República, senadores, representantes, concejales, consejeros, alcaldes y jueces.

IV. El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación en el concepto número 1365 fechado el 8 de septiembre de 1988, solicitó a esta Corporación que declare que el artículo 17 del Decreto-ley número 052 de 1987, es exequible, de conformidad con los razonamientos que siguen:

1. No obstante que el demandante solicitó la declaratoria de inexequibilidad de todo el contenido del artículo 17 del Decreto número 052 de 1987, y en su demanda sólo se refiere dentro del concepto de la violación a los numerales 1° y 2° de este artículo, el señor Procurador General de la Nación emite concepto fiscal frente a toda la norma que se dice acusar "en virtud del carácter público de la pretendida acción" de inexequibilidad.

2. Estima el Ministerio Público que el Ejecutivo, como legislador habilitado de forma extraordinaria, al expedir el artículo 17 que se acusa, lo hizo con base en el contenido de todo el artículo 63 de la Carta y en desarrollo de una parte del artículo 162 de la misma Norma Superior, en cuanto que dicha norma autoriza a la ley para establecer la carrera judicial.

Sostiene el Ministerio Público que:

"El numeral 1° de la norma estudiada, al contemplar como una de las funciones de los Consejos Seccionales la de '...desarrollar las políticas y programas fijados por el Consejo Superior de la Administración de Justicia para administrar la carrera judicial', no le entregó a tal organismo la facultad de reglamentar los sistemas de concurso para la elección de los candidatos a ocupar cargos judiciales; sino como reza la norma la de 'desarrollar las políticas y programas' fijados por el organismo superior; y la segunda atribución, la de 'efectuar las convocatorias a concursos para la provisión de cargos de jueces, de empleados de tribunales y de juzgados', no desconoce el precepto constitucional 162, ya que lo anterior no implica en ningún momento, que el Legislador Extraordinario haya diferido la reglamentación de los concursos en los Consejos Seccionales, por cuanto ésta ya fue determinada en el mismo Decreto número 052 de 1987, que tiene toda la fuerza de la ley".

Además, señala que:

"En cuanto a las otras 5 funciones encomendadas a los Consejos Seccionales; elaboración de listas de aspirantes y el envío de éstos a los nominadores con las

respectivas calificaciones de los participantes; decidir sobre los recursos de reposición, enviar los documentos para el escalafón de los jueces y empleados, y los demás que requiera la Dirección Nacional de la Carrera y, hacer recomendaciones sobre la realización de cursos de capacitación para el personal al servicio de la Rama Jurisdiccional, son las normales de un organismo seccional encargado de manejar la carrera judicial, con ello no se viola el artículo 55 de la Carta, máxime que la misma, en su artículo 63 señala que: 'No habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento', y si no pueden existir empleos sin atribuciones específicas, mal podían haberse creado estos consejos sin que se les asignaran funciones. De otra parte, se insiste, la norma demandada se ajusta a lo ordenado en el artículo 162 de la Constitución Nacional, ya que el constituyente defirió en el legislador tal facultad.

".....".

3. De otra parte estima el Ministerio Público que la norma acusada no viola el artículo 55 de la Carta al no señalar el día de inscripción ni el de realización de los concursos, ya que el mismo constituyente, de conformidad con los artículos 157 y 158 de la Carta, señaló que los jueces son elegidos para un período de dos años y, además, el artículo 26 del Decreto número 1660 de 1978, establece la fecha de iniciación de esos períodos. Advierte que la Corte Suprema de Justicia en fallo del 25 de junio de 1987 señaló que el período de los funcionarios no se contrapone a la Carrera, por lo que los concursos pueden efectuarse antes del vencimiento de aquéllos o cuando se presenten vacantes definitivas.

En su opinión, el constituyente y el legislador señalan dentro de sus potestades la forma de elección de los diferentes funcionarios, sin que éstos deban ser iguales para todos, pues esto no se exige en ninguna parte de la Constitución.

V. Consideraciones de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta, esta Corporación es competente para conocer de la acusación que se dirige contra el artículo 17 del Decreto número 052 de 1987, en atención a que se trata de una norma expedida en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 52 de 1984.

2. Se advierte que esta Corporación, en la sentencia número 64 del 25 de junio de 1987, magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora,* declaró que el Decreto número 052 de 1987, al que pertenece lo acusado, es exequible pero sólo en cuanto no se excedieron las facultades extraordinarias.

Como el citado fallo se extiende sólo a dicho aspecto, puede la Corte conocer de las acusaciones que se dirijan contra la misma norma pero por razones distintas de las que se señalan por aquél, pues éstas quedan comprendidas bajo los efectos de la cosa juzgada.

3. De otra parte, se advierte que aunque la demanda dice dirigirse contra todo el contenido del artículo 17 del Decreto número 052 de 1987, lo cierto es que interpretado el escrito del actor, a la luz de lo dispuesto por el Decreto 432 de 1969, el

concepto de la violación que sustenta la petición se contrae a fundamentarla sólo en cuanto a los numerales 1° y 2° del citado artículo, sin que pueda extenderse a los cinco restantes, porque estos últimos contienen hipótesis jurídicas distintas. En consecuencia, la Corte debe contraer también su estudio a los dos primeros numerales del artículo 17 del Decreto número 052 de 1987, y se declarará inhibida para fallar de mérito en relación con los restantes numerales de dicho artículo.

Segunda. *El examen de exequibilidad.*

Los incisos primero y segundo del artículo 17 del Decreto 052 de 1987, entregan a los consejos seccionales de la Carrera dos funciones de contenido administrativo y operativo que bajo la orientación del Consejo Superior de Administración de Justicia, se dirigen a lograr que la Carrera Judicial tenga aplicación práctica.

Estas competencias parten de un presupuesto básico de origen legal que consiste en el establecimiento de la Carrera Judicial y la reglamentación de los sistemas de concursos para selección de candidatos hecha por el Decreto número 052 de 1987, en los términos del artículo 162 de la Carta, puesto que sin esta condición no podría entenderse el alcance de lo que se examina.

En efecto, el inciso primero, objeto de acusación en este proceso, permite a estos consejos seccionales, dar ejecución o desarrollo a las políticas y programas que para *administrar,* la Carrera Judicial elabore y fije el Consejo Superior de Administración de Justicia.

El inciso segundo autoriza a los consejos seccionales de la Carrera para efectuar las convocatorias a concursos para la provisión de cargos, también dentro de la orientación del citado Consejo Superior.

No comparte la Corte los argumentos del actor, puesto que la competencia del legislador prevista por el artículo 162 de la Carta y que se dirige a permitir que se establezca la Carrera Judicial y se *reglamenten* los sistemas de selección, no puede confundirse con la de la Administración de la Carrera ni con la de la aplicación y operancia de los sistemas de selección de candidatos, porque la función legislativa se dirige a finalidades de contenido general, impersonal y abstracto, inconfundibles con las típicamente administrativas que buscan que los cometidos estatales tengan desarrollo y existencia dinámicos. Conviene transcribir lo dispuesto por el artículo 162 de la Carta, cuyo tenor literal es el siguiente, en la parte a que este fallo se refiere:

"Artículo 162. La ley establecerá la Carrera Judicial y reglamentará los sistemas de concursos para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos judiciales y los del Ministerio Público, las jubilaciones o pensiones que decrete el Estado para quienes hayan cumplido un determinado tiempo de servicio o se retiren forzosamente...".

Es evidente que la expresión *reglamentar los sistemas de concursos para la selección de los candidatos* (subraya la Corte), vertida por el constituyente en este campo exige del legislador una labor técnica más detallada en esta precisa materia que la ordinaria de la ley, pero solo en cuanto que debe estar relacionada con el establecimiento y continuidad de la Carrera Judicial y con el señalamiento en los sistemas de selección y no con su administración como pretende el actor, al estimar

que cada convocatoria general o singular, en caso de vacancia definitiva de un cargo sin vencimiento del período, deba ser ordenada por el legislador.

Esta Corporación sostuvo en relación con la Carrera Judicial y con su importancia para los fines del Estado que "uno de los medios o instrumentos más aptos para la eficaz prestación del servicio público de justicia es el Estatuto de la Carrera Judicial, al cual atiende el artículo 162 de la Carta... mas la Carrera Judicial, al igual que la Administrativa y la Militar que consagra la Constitución, se inspira en un concepto dinámico y congruente con las necesidades de la Justicia, como es el de la estabilidad condicionada por el eficiente cumplimiento de las tareas propias. Se garantizan así de modo simultáneo, los legítimos intereses del servicio público y los del personal vinculado" (Sentencia de julio 22 de 1970; magistrado ponente: doctor *Eustorgio Sarria*. G.J. Tomo 137 bis, pp. 270 y ss.).

Es, pues, la Carrera Judicial una institución que expresa, con carácter permanente, la dinámica de los intereses del servicio de administración de justicia y los de los funcionarios y empleados vinculados, que al ser establecida por la ley y organizada en cuanto a los sistemas de selección de candidatos, requiere órganos encargados de darle existencia y aplicación práctica, precisamente para asegurarle continuidad y permanencia; así las cosas, ésta bien puede ser administrada a través de los mencionados consejos y éstos, dentro del marco y los límites que impone la ley, estar autorizados para adelantar su ejecución.

Tampoco violan los dos numerales en estudio el artículo 55 de la Carta, puesto que lo que aseguran es precisamente que la independencia orgánica de la rama jurisdiccional se mantenga dentro de los desarrollos previstos en este artículo y en el 162 de la Carta.

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. Son EXEQUIBLES los numerales 1° y 2° del artículo 17 del Decreto 052 de 1987.

2. Declárase INHIBIDA para fallar en relación con los numerales 3°, 4°, 5°, 6° y 7° del artículo 17 del Decreto 052 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, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Gustavo Gómez Velásquez, 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, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

IMPUESTO.

Resumen. Elementos de las declaraciones tributarias. Corrección de la declaración tributaria.

Inexequible en parte el artículo 37 del Decreto número 2503 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 112.

Referencia: Expediente número 1846.

Acción de inexequibilidad contra el artículo 37 del Decreto número 2503 de 1987 (parcialmente). Correcciones a las declaraciones tributarias.

Actor: *Carlos Alfredo Ramírez.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada por Acta número 41.

Bogotá, D. E., octubre veintiséis (26) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

En ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Carta, el ciudadano Carlos Alfredo Ramírez Guerrero, pide a la Corte Suprema de Justicia que declare inexequible una parte del inciso primero y todo el inciso tercero del artículo 37 del Decreto Extraordinario número 2503 de 1987.

I. Disposiciones acusadas

Se transcribe en seguida, además del encabezamiento del Decreto número 2503 de 1987, el artículo 37 en su integridad, destacando con subrayas lo acusado:

«DECRETO 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 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.

Artículo 38. ...».

II. La demanda

1. *Normas constitucionales que se estiman violadas*

En concepto del actor la disposición acusada viola lo preceptuado por los artículos 16, 30, 43, 76 numerales 1°, 12 y 14; 120 numeral 11 y artículo 122 de la Constitución Política.

2. *Fundamentos de la demanda*

Sostiene la demanda que lo acusado viola los preceptos constitucionales citados, por las siguientes razones:

a) Los artículos 43, 122 y 76 numerales 1°, 12 y 14 porque los impuestos que puede recaudar la administración no pueden ser otros, ni su cuantía superior a la establecida por la ley y puesto que lo que declara o paga el ciudadano en exceso a lo

previsto por aquélla no es impuesto, no puede ser recaudado ni retenido por la oficina pública que los administra. Señala el actor que "el exceso que él mismo declare o pague es por tanto, propiedad suya, un crédito a su favor y a cargo del erario, un valor que éste le tiene que restituir si le ha sido depositado";

b) El artículo 120, numeral 11 de la Carta, porque la norma acusada permite que se exceda la función ejecutiva de que se encarga al Presidente de la República en relación con los impuestos y que no es distinta de la de cuidar de la *exacta recaudación* de estos gravámenes. Según el actor "excede esta atribución pretender que la administración recaude, se apropie, de lo que el particular erróneamente haya declarado por concepto de un tributo sin saberlo, porque así se le estaría autorizando a que sea inexacta en el recaudo de gravámenes, o que tome para sí más de aquello a que tiene derecho a recaudar";

c) Los artículos 16 y 30 de la Carta, porque la norma que acusa permite que ingresen a la administración recursos que no son ni pueden ser suyos, y que éstos no regresan al patrimonio del titular en desconocimiento de las garantías a la propiedad y en violación del deber de todas las autoridades públicas de proteger a todas las personas en sus bienes. En estas condiciones, la norma acusada permite el enriquecimiento ilegítimo de la administración;

d) También, lo acusado infringe en su concepto, el artículo 118, ordinal 8, en concordancia con el artículo 55 de la Carta, puesto que la facultad de que quedó investido el Presidente por virtud del numeral 1° del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, fue la de dictar las normas necesarias para lograr el efectivo recaudo del impuesto y no permitir el recaudo de lo que no constituye impuesto.

El actor insiste en advertir que sus razonamientos repiten los que presentó con la demanda que dio lugar a la tramitación del proceso 1784, que terminó en esta Corporación con resolución inhibitoria, por ausencia de proposición jurídica completa.

Distingue el actor entre la hipótesis establecida por el artículo 43 del Decreto número 2503 de 1987, que permite la corrección aritmética de la liquidación privada y el artículo 37 del mismo decreto que no admite la corrección de la declaración tributaria y sostiene que "si el particular erróneamente declara como renta lo que no constituye renta ni ganancia ocasional, o declara como ingreso sujeto a impuesto de ventas lo que está excluido de este tributo, o declara retención hecha a trabajadores sobre pagos no sujetos a ella, u omite denunciar un costo o una deducción, o declara como gravado lo que está exento, sujeto a tarifa cero, u omite descuentos, la norma acusada no permite al declarante corregir estos errores de derecho que comete por no aplicar o darles una interpretación errónea a las disposiciones tributarias sustanciales pertinentes". En consecuencia, como la corrección a la liquidación privada es sólo un elemento integrante de la declaración tributaria, la norma acusada viola las normas señaladas, en tanto no admite otro tipo de correcciones fundamentales.

III. El Ministerio Público

En la vista fiscal número 1360, del 23 de agosto de 1988, el señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación que declare que la parte acusada del artículo 37 del Decreto número 2503 de 1987, es inexequible.

Sus razonamientos son los que siguen, en resumen:

1. La norma acusada es inconstitucional porque establece una presunción de derecho, que conduce sin fórmula de juicio a una especie de apropiación del mayor valor de lo declarado, en favor de la administración.

De igual manera hace presumir que lo consignado en la declaración tributaria es cierto, pues cierra cualquier posibilidad de equivocación del declarante y pretende hacerlo absolutamente infalible.

2. La disposición demadada afecta el patrimonio del contribuyente, disminuyéndolo indebidamente, con el correspondiente enriquecimiento sin justa causa para la administración.

3. También la norma acusada genera exceso en la recaudación de los impuestos, la que entonces deviene en inexacta.

4. Así las cosas, advierte el Ministerio Público que lo acusado vulnera lo prescrito por los artículos 16, 30 y 120-11 de la Constitución.

5. El Procurador General de la Nación también advierte que la norma acusada en esta oportunidad, lo fue anteriormente, dentro del proceso 1784 por el mismo actor y por vulnerar las mismas normas constitucionales que en este nuevo proceso cita el demandante. Por lo mismo, reitera las razones que presentó en dicha oportunidad para solicitar la declaratoria de inexequibilidad que ahora también se reclama.

IV. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia.*

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de la norma acusada, ya que esta forma parte de un decreto expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones conferidas por una ley de facultades extraordinarias.

En este caso el Decreto número 2503 de 1987 al que pertenece la norma acusada, se expidió con base en el artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

Segunda. *La norma acusada.*

Las partes acusadas del artículo 37 del Decreto número 2503 de 1987, disponen que en materia de correcciones a las declaraciones tributarias por los contribuyentes,

éstas no proceden cuando impliquen un menor valor a pagar por concepto de impuesto, o un menor recaudo para la administración; aunque sí son admitidas, y ellas proceden, cuando se obtenga un mayor valor a pagar o un menor saldo a compensar o devolver.

En anterior demanda, como tuvo oportunidad de reconocerlo la Corte en providencia del 22 de junio de 1988, sentencia número 56, Magistrado ponente doctor Jaime Sanín Greiffenstein, el actor sólo acusó el inciso tercero del artículo 37 del Decreto número 2503 de 1987, sin dirigir su demanda contra la parte del inciso primero que establece la misma preceptiva, motivo por el cual la Corte hubo de declararse inhibida para fallar, lo que no acontece en el presente caso en el cual decide en el fondo el asunto planteado, por conformarse en este caso, la proposición jurídica completa.

Tercera. *El ejercicio temporal de las facultades extraordinarias*

El Decreto número 2503 de 1987 fue expedido el 29 de diciembre de 1987, dentro del término previsto por la ley de facultades mencionada, el que se extendió hasta el 31 de diciembre del mismo año; por lo tanto, la norma acusada, por este aspecto, resulta constitucional.

Cuarta. *El examen material de la norma acusada*

Corresponde en esta oportunidad a la Corte resolver en el fondo la acusación que se dirige contra una parte de lo dispuesto por el artículo 37 de este decreto, conforme a las siguientes consideraciones:

1. Se tiene que a la luz del Decreto número 2503 de 1987, son tres los elementos de las declaraciones tributarias que deben ejecutar los contribuyentes, responsables, agentes retenedores, en cuanto sujetos pasivos de dicha obligación, sometidos al régimen establecido por el mismo decreto. La primera es la del diligenciamiento y presentación en los lugares señalados del formulario respectivo, con el lleno de la información necesaria para la identificación y ubicación del contribuyente o declarante, así como con las firmas de quien deba declarar y del contador público o revisor fiscal, en el caso de que estén obligados a ello, y las constancias de pago del impuesto de timbre cuando se trate de esta declaración. El incumplimiento o el defecto en esta parte hace que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del citado decreto, se entienda por no presentada la declaración.

El segundo es el de la declaración discriminada de la información sobre los factores necesarios para identificar y determinar las bases gravables de la obligación tributaria respectiva. Aquí cabe distinguir también dos momentos o partes; una es la del suministro de la información para la *identificación* de lo gravable, y otra la de la discriminación de los factores necesarios para *determinar las bases gravables*, lo que es en sí mismo el contenido material de la declaración tributaria. En ausencia de la información necesaria para la *identificación* de las bases gravables, se produce el mismo fenómeno de la no presentación de la declaración, bajo los efectos del literal c) del artículo 14 del Decreto número 2503 de 1987. Entiende la Corte que es respecto de la deficiente discriminación de los factores necesarios para *determinar* las bases gravables que se pueden predicar los efectos de la norma acusada, ya que son

éstos los únicos eventos de corrección no regulados por otras normas, con consecuencias jurídicas especiales, como las previstas por los artículos 14 y 43 del Decreto número 2503 de 1987.

En efecto, es a la discriminación del presupuesto objetivo de hecho la obligación tributaria y de las bases o factores positivos o negativos de depuración del impuesto, que conducen a la determinación de un mayor o menor valor del tributo, a la que se dirige la norma bajo examen, impidiendo, como se ha visto, la corrección de la declaración tributaria en esta parte, cuando se concluya en un menor valor a pagar o en un mayor resultado a devolver o a compensar.

El tercero es el de la liquidación privada del impuesto de que trata o lo que es lo mismo, su cuantificación aritmética privada, según las bases de depuración del impuesto y del presupuesto de hecho de la obligación tributaria.

Este elemento hace parte del contenido sustancial de toda declaración, exceptuada la de las entidades no contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, obligadas a declarar.

En esta parte, el contribuyente que declara ejecuta las operaciones aritméticas de "la liquidación privada del impuesto sobre la renta y complementarios, indicando el anticipo y las sanciones, cuando fuere del caso" (artículo 4° numeral 4° del Decreto número 2503 de 1987), como también ocurre en los demás casos de declaración tributaria. Cuando se trate de la corrección de esta parte de la declaración la norma aplicable es la contenida en el inciso segundo del artículo 43 del mismo decreto, puesto que, como queda claro, la reglamentación de éste se refiere exclusivamente a la corrección de los actos administrativos y a la de las liquidaciones privadas, lo que la diferencia del contenido del artículo 37 que se examina en esta oportunidad.

2. Así las cosas, y en atención a lo dispuesto por los artículos 14 y 43, inciso 2° del mismo decreto, con los que de manera directa se relaciona, la previsión normativa que se analiza se refiere a una de las partes que constituyen el proceso de declaración, esto es, la de la declaración tributaria propiamente dicha, constituida por la discriminación y la determinación de los factores necesarios de las bases gravables del impuesto, y de los conceptos o documentos sometidos a gravamen, con arreglo a la ley.

Excluye, pues, la norma bajo examen la posibilidad de corregir esta segunda parte de la declaración del contribuyente, agente retenedor o responsable del impuesto, mientras no se produzca mayor valor a recaudar por la administración; mientras que de otra parte, el artículo 43 citado anteriormente, permite la corrección de la liquidación privada, porque señala que "los errores de cualquier tipo, cometidos en su contra en las *liquidaciones privadas* por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, podrán ser corregidos por la Administración a solicitud de parte y previa investigación de la respectiva declaración...:" (subraya la Corte). Esta posibilidad de corrección sólo está permitida dentro del año siguiente al vencimiento del término para declarar.

3. Ahora bien, en relación con las disposiciones de la Carta Política, resulta evidente que el legislador extraordinario, desbordó los límites que ella señala a efectos

de regular las competencias que en materia tributaria pueden ejercer los órganos legislativo y ejecutivo del Estado, según los artículos 16, 30 y 43.

A juicio de esta Corporación, la norma acusada desconoce uno de los fundamentos constitucionales de las actuaciones de las autoridades públicas, previsto en los artículos 16 y 30 de la Carta, porque establece una disposición administrativa que lesiona el derecho de propiedad y desprotege a las personas declarantes en sus bienes.

Resulta evidente que la norma que se examina, permite la afectación del patrimonio del contribuyente, que queda sin derecho alguno a modificar su declaración tributaria con ocasión de errores que impliquen mayor valor a pagar al fisco o menores valores a compensar o a recibir, como devolución de lo pagado.

Esto porque es natural y obvio que, dentro de las complejidades técnico-contables y normativas de carácter especializado, contenidas dentro de la regulación jurídica de las obligaciones tributarias, pueden ocurrir errores de diversa índole y cuantía que disminuyan y afecten el patrimonio del declarante, sin razón de ser legal. En tanto que la misma ley no dé oportunidad para enmendar el posible equívoco, se permite la apropiación de recursos que eventualmente pueden no constituir parte del derecho del fisco y resultan cuantificándose en su favor y desplazándose a su cuenta.

De otra parte, la obligación tributaria no puede comprender más de lo que manda la ley con certeza y precisión, a la luz de lo dispuesto por el artículo 43 de la Carta y en relación con los sujetos obligados, con la base del tributo y con la fecha en que éste debe empezar a cobrarse, porque precisamente esta cualidad exigida de las leyes que establecen los impuestos, se dirige a evitar que, en su arreglo administrativo o en su acatamiento privado, se presente desconocimiento de los bienes de las personas y del fisco.

El legislador no puede negar el derecho de los declarantes a corregir su declaración privada en la eventualidad prevista, mucho menos cuando reserva a la administración en estas materias la función fiscalizadora que culmina con las liquidaciones oficiales de revisión, de aforo o de corrección aritmética, que le permite a la entidad ejecutiva encargada de estas tareas y por diversos medios, tanto directos como indirectos, procurar la exacta determinación del tributo en cada caso.

De igual manera, resulta contrario a las mismas disposiciones de la Carta, el que la norma acusada permita que, eventualmente, el fisco se enriquezca sin causa legal alguna, como acontecería también por el error del sujeto declarante para el cual se niega el derecho a corregir su propia declaración. Esto porque lo que el declarante incluya en su declaración tributaria como demás por pagar, a pesar de esto, sigue siendo suyo, puesto que la declaración tributaria no es un acto de disposición civil o enajenación que genere un crédito automáticamente y se tiene que debe mediar por lo menos el término de fiscalización de la misma para que ésta quede en firme. La declaración tributaria es un documento privado en su origen, que sirve a la administración de impuestos en su actividad fiscalizadora para establecer el valor de la obligación a cargo del contribuyente y en favor del fisco, que aunque no es el único procedimiento utilizable para dicho fin, sí es el de mayor y más extendido uso.

Así, la determinación de la obligación fiscal, cuando media la declaración tributaria, acaece cuando ha vencido el período de fiscalización de este acto privado de reconocimiento del débito sin que se haya practicado acto de requerimiento especial, como lo dispone el artículo 53 del mismo decreto que dice:

"Artículo 53. *Firmeza de la liquidación privada.* La declaración tributaria quedará en firme si dentro de los 2 años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar, no se ha notificado requerimiento especial. Cuando la declaración inicial se haya presentado en forma extemporánea, los dos años se contarán a partir de la fecha de presentación de la misma.

"La declaración tributaria que presente un saldo a favor del contribuyente o responsable, quedará en firme si 2 años después de la fecha de presentación de la solicitud de devolución o compensación, no se ha notificado requerimiento especial.

"También quedará en firme la declaración tributaria, si vencido el término para practicar la liquidación de revisión, ésta no se notificó".

Aún más, el pago total del impuesto liquidado privadamente, los anticipos o los pagos provisionales del impuesto antes del vencimiento del término para la fiscalización, son meros abonos en cuenta que no pueden estimarse como definitivamente ingresados al fisco. En efecto, conforme con la doctrina, la liquidación impositiva es necesaria para establecer la certeza de la obligación tributaria, de modo que permita a la administración obtener la prestación y al contribuyente la posibilidad de discutirla administrativa o jurisdiccionales. Sin embargo se observa que la liquidación no es necesaria para exigir pagos provisionalmente (anticipos, retenciones, cuotas de la liquidación privada); estos pagos constituyen abonos en cuenta condicionados de todas maneras a que se practique la liquidación o se oficialice la privada; de lo contrario, el Estado no tendría derecho a ellos.

En este sentido vale la pena transcribir parcialmente el fallo de la Corte Suprema de Justicia de 14 de junio de 1967, que destaca las garantías que se derivan constitucionalmente en estos casos:

"... El artículo 16 de la Constitución define la razón del poder público y las metas de su ejercicio. Es una concreción afortunada de lo que es o debe ser el Estado moderno, hondamente preocupado por crear la seguridad social. Fundamentos democrático indican que la protección y garantía deben darse a todos por igual, sin posible discriminación, ni menos respecto del sostenimiento común de las cargas fiscales".

Por lo tanto resulta contrario a los artículos 16, 30 y 43 de la Carta, que se niegue el derecho a practicar la corrección en la declaración, ante un posible error en que incurra el declarante. Además, como en materia fiscal no puede admitirse la posibilidad jurídica del ingreso definitivo al fisco, de los recursos que no corresponden a la exacta previsión de la norma creadora del gravamen y a su liquidación cuantificada con exactitud, sino una vez transcurrido el previo período prudencial de fiscalización cuando medie el acto privado de la declaración tributaria, tampoco puede la ley crear un mecanismo tributario para la determinación y recaudo de impuestos que autorice tal ingreso definitivo, sin otorgar al declarante la posibilidad para la eventual corrección

de su error. Pero es claro que el término para corregir la declaración tributaria no puede ser indefinido; de ahí que el propio artículo 37 establezca que es "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". Este término deja a salvo la seguridad jurídica y le permite al Estado hacer la respectiva liquidación, sobre bases ciertas y determinadas.

Pero además, lo acusado también desconoce lo dispuesto por el numeral 11 del artículo 120 de la Carta, por cuanto que, como se ha visto, permite que la administración recaude en el evento señalado más de lo que le corresponde como renta. No debe olvidarse que es deber del legislador en estas materias, como contrapeso y balance de su poder de tributación, que no conoce límites relacionados con los sujetos pasivos destinatarios del tributo, ni con el objeto, actividad o bien gravable, que sea exacta la determinación administrativa de aquél, lo que no ocurre con la norma acusada.

4. Después de las anteriores consideraciones que señalan la inconstuticionalidad de la norma acusada, es preciso concluir también que esta norma excede las facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo por el artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

En efecto, este artículo dispone en la parte pertinente:

"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:

"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;

".....

"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;

".....".

Es claro que tal ley habilitante no le confirió facultades al Ejecutivo para desconocer el derecho a la propiedad del declarante, ni para sustraerse del deber de

protección a sus bienes. Así, el efectivo recaudo de los impuestos implica la obligación de procurar que éstos no se extiendan más allá de lo que establece la ley, ni que pueda entenderse ajustado a derecho el considerar como impuesto lo que eventualmente puede no constituirlo, por ser producto de error o ignorancia del contribuyente o declarante.

En este sentido, pues, la norma acusada también viola el artículo 118-8 de la Carta, puesto que consagra disposiciones que exceden el contenido material de la norma habilitante.

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:

SON INEXEQUIBLES las siguientes partes del artículo 37 del Decreto número 2503 de 1987:

"... 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...".

".....

"No tendrán efecto las correcciones a las declaraciones que impliquen un menor recaudo para la Administración de Impuestos".

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, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, 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, Jaime Sanín Greiffenstein, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

IMPUESTO/NOTIFICACIONES.

Resumen. Violación del debido proceso y del derecho de defensa.

Inexequible el inciso 1°, en su artículo 76 del Decreto número 2503 de 1987.

Exequible el inciso 2° del artículo 76 del Decreto número 2503 de 1987, salvo la expresión "... a cualquier dirección informada anteriormente, o...", la cual es *inexequible*.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 113.

Referencia: Expediente número 1850.

Demanda de inexequibilidad contra el artículo 76, incisos primero y segundo, del Decreto número 2503 de 1987. "Dirección para notificaciones tributarias". Debido proceso.

Demandante: *Jaime Trujillo Caicedo.*

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada según Acta número 41.

Bogotá, D. E., octubre veintiséis (26) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Acude a la Corte el ciudadano Jaime Trujillo Caicedo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 214 de la Carta, para demandar que se declaren inexequibles los incisos 1° y 2° del artículo 76 del Decreto Extraordinario número 2503 de 1987, relativos a la dirección para notificar al contribuyente las actuaciones de la Administración General de Impuestos Nacionales.

Agotados los trámites que exige el Decreto número 0432 de 1969, procede la Corte a decidir.

II. El texto acusado

El texto de las disposiciones acusadas es el siguiente:

"Artículo 76. *Dirección para notificaciones.* Las actuaciones de la Administración de Impuestos deben notificarse a cualquier dirección de las informadas a ésta, durante los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de la notificación, por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante.

"Cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, durante los doce meses anteriores a la fecha de notificación no hubiere informado una dirección a la Administración de Impuestos, la actuación administrativa correspondiente se podrá notificar a cualquier dirección informada anteriormente, o a la que establezca la Administración mediante verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria".

III. La demanda

Expone el actor que los incisos demandados otorgan a la Administración la potestad de notificar sus actuaciones a los particulares en cualquiera de las direcciones informadas anteriormente o la que establezca la Administración, quitando la garantía de audiencia y el derecho de defensa, consagrados en el artículo 26 de la Carta. Afirma que con la práctica anterior puede notificarse al particular en una dirección abandonada por éste, hace más de 10 años. Expone también que la eventualidad de ser notificado a una dirección que no es la actual a pesar de haber informado oportunamente su cambio, implica que debe mantenerla, en contra de su voluntad.

Cita también al respecto, sentencia de esta Corporación, del 13 de agosto de 1987 (ponente doctor Jesús Vallejo Mejía), conforme a la cual: "una de las garantías fundamentales del debido proceso es la de ser citado de manera idónea a las actuaciones que pueden afectar la persona, para poder ejercer ésta el derecho de defensa".

IV. Concepto del Procurador

Por medio de oficio número 1361 del 26 de agosto de 1988, el señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequibles los dos incisos del artículo demandado, básicamente por las siguientes razones:

"Lo regulado por el legislador extraordinario en el artículo 76 del Decreto número 2503 de 1987, es el procedimiento que debe seguir la Administración de Impuestos para hacerle las notificaciones a los contribuyentes, declarantes o agentes retenedores de sus actuaciones, buscando al máximo la protección al derecho de defensa consagrado en el artículo 26 de la Constitución Nacional, pero bajo ningún punto de vista, dicho canon puede proteger al individuo que se esconde para evadir

las comunicaciones que hace la Administración, pretendiendo con ello el entorpecimiento del trámite normal del proceso fiscal, máxime cuando en el caso examinado, el particular tiene el deber y está obligado a suministrar la dirección dónde ubicarlo y el derecho a exigir que se le avise en la dirección informada a la Dirección General de Impuestos, por cuanto nadie puede beneficiarse de sus propios errores".

"... es natural que la Administración de Impuestos notifique sus actuaciones en cualquiera de las direcciones informadas durante los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de notificación, o sea, que si ha habido variación a la inicialmente indicada se debe entender que la comunicación se debe remitir a la última dirección registrada y si ha señalado varias desde un comienzo, la Dirección General de Impuestos está en la libertad de escoger una de las indicadas, por lo tanto no se desconoce el derecho del individuo a lograr la información por parte de la Administración, ni el de intervención, en defensa de sus propios intereses".

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, conforme a la atribución 2ª que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional, por tratarse de una acción pública de inconstitucionalidad contra un decreto expedido en desarrollo del artículo 76-12 de la Constitución Nacional.

2. *Significado de la norma acusada*

a) Como lo tienen entendido la doctrina y la jurisprudencia y lo dispone el artículo 30 del Código Civil, un método hermenéutico admitido y necesario es aquel que conduce a lograr una comprensión sistemática de las normas de manera tal que se ilustren por su contexto y aparezcan armónicas y consecuentes las partes entre sí y como un todo.

En este asunto, por ello, es necesario, para tener un entendimiento cabal del tema, conocer también los incisos 3º y 4º del artículo demandado y el artículo 77 del decreto parcialmente acusado, que son separables, por existir entre ellos evidente conexidad. En efecto, los artículos 76 y 77 del Decreto número 2503 de 1987, dicen así:

"Artículo 76. Dirección para notificaciones. Las actuaciones de la Administración de Impuestos deben notificarse a cualquier dirección de las informadas a ésta, durante los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de la notificación, por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante.

"Cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante durante los doce meses anteriores, a la fecha de notificación no hubiere informado una dirección a la Administración de impuestos, la actuación administrativa correspondiente se podrá notificar a cualquier dirección informada anteriormente, o a la que establezca la administración mediante verificación directa o mediante la utilización

de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria.

"Si durante el proceso de determinación y discusión del tributo, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, señala expresamente una dirección para que se le notifiquen los actos correspondientes, la administración deberá hacerlo a dicha dirección.

"Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, por ninguno de los medios señalados en este artículo, los actos de la administración le serán notificados por medio de publicación en un diario de amplia circulación.

"Artículo 77. Notificación de las actuaciones de la administración de impuestos. Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones tributarias, emplazamientos, citaciones, traslados de cargos, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse por correo o personalmente.

"Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo de aviso de citación".

Es este último precepto, el que en realidad es vertebral en el sistema de notificación que el decreto establece, ya que el artículo anterior, el 76 acusado en parte, se limita a ser instrumental de aquél en cuanto a su alcance se circunscribe a señalar cuál es y cómo se determina o fija la dirección a la que válidamente pueden hacerse las notificaciones que el 77 ordena.

De acuerdo con este sistema, la notificación se hace normal y generalmente por medio del correo, enviando por intermedio de éste una copia del acto administrativo a la dirección que se fija mediante los sistemas o en las formas que el artículo 76 establece. La notificación personal está dispuesta solamente para los casos en que el acto que debe hacerse saber decide un recurso, pero está supeditada a que previamente se haya citado debidamente al interesado para que comparezca al efecto, a sabiendas de que si no lo hace así, la notificación se cumplirá por edicto.

Como se ve, en consecuencia, la determinación de la dirección del contribuyente para que la notificación se considere apropiada y suficiente es básica.

b) Ahora bien, reza el artículo en juicio que si el obligado ha informado una sola dirección en los últimos 12 meses, ésta es la valedera para el efecto, pero que si ha informado varias, aun en forma sucesiva y así lo haya hecho de buena fe y en seguimiento de los cambios realmente sucedidos, cualquiera de estas direcciones podrá ser escogida por la Administración para surtir la diligencia. Dice también que si el obligado no ha informado ninguna dirección dentro de los últimos 12 meses, la dirección adecuada es cualquiera informada antes o "la que establezca la administración mediante verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria".

3. *El debido proceso constitucional*

"No hay duda de que la exigencia de debido proceso que impera el artículo 26 de la Constitución se refiere a asuntos penales e igualmente a todos aquéllos otros, como los administrativos de impuestos, en que estén comprometidos intereses patrimoniales de los asociados, de la 'plenitud de las formas propias de cada juicio', formas que cumplimiento de "la plenitud de las formas propias de cada juicio", formas que deben obedecer a pautas claras e insoslayables de justicia y seguridad jurídica que garanticen un juzgamiento objetivo y acertado: como tanto se ha dicho, nadie debe ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, en buena y franca lid".

4. *La citación apropiada*

"a) Es palmario, como se sigue de lo anterior, que la citación apropiada de la parte cuyos intereses se debaten y deciden en un proceso es un elemento esencial de ese debido proceso y del derecho de defensa que a esa parte le pertenece.

La notificación, que es el acto procesal mediante el cual se pone en conocimiento del interesado una providencia oficial, tiene precisamente ese cometido y cumple cabalmente ese propósito hasta el punto de que la respectiva disposición no tiene efecto mientras no se haya producido debidamente ese rito, por donde viene a saberse que no es nimia su importancia ni magra su entidad".

Se conforma, con lo anterior, decir que la forma o manera en que se cumpla la notificación ha de ser adecuada a su fin y, por lo tanto, debe ofrecer garantías suficientes, bastantes y razonables de que se preservará el orden legal enunciado.

"b) Es prudente pensar que si la Administración se dirige al obligado ubicándolo donde éste informó que se encontraba, el derecho de defensa está por este aspecto debidamentre protegido. Pero no lo es creer igual cuando el funcionario puede a su arbitrio escoger entre varias direcciones que no le han sido dadas como alternativas sino como excluyentes, es decir, una después de otra para que prevalezca la última como es apenas lógico y de simple sentido común. ¿Si el contribuyente cambia su dirección y la avisa, cómo pensarse que puede exigírsele que continúe ejerciendo control sobre lo que se hace o sucede después en el lugar abandonado? Además, el cumplimiento por parte del interesado de la obligación que el artículo 4°-2 *ibidem* le impone de identificarse y ubicarse debe tener –y tiene– ese fin y esa virtualidad. De otro lado, no es exigencia desmesurada o fuera de proporción que la Administración tenga sus informaciones en orden y sepa cuál es la dirección vigente, tal como lo admite la parte no acusada de la misma disposición cuando la obliga a ceñirse a la dirección expresamente señalada por el obligado "durante el proceso de determinación y discusión del tributo", lo que es aún más perentorio y necesario cuando se trata precisamente de citar a la parte al proceso en el cual sí se le admite esta manifestación vinculante; es decir que la obligación que el inciso 3° del artículo acusado en otros segmentos impone a la Administración de atenerse a una determinada dirección señalada por el contribuyente cuando ya hay trámite de determinación y discusión del tributo es aun de mayor relieve y exigencia cuando se trata precisamente de citarlo al proceso; y si aquélla se acompasa a la capacidad operativa de la Administración, también ésta, por lo cual no hay base para el desigual tratamiento.

De conformidad con lo anterior, la Corte declarará inexequibles aquellas partes de la disposición acusada que dejan al arbitrio de la Administración la escogencia de la ubicación del obligado, como se verá en la parte resolutiva, en el entendimiento de que "la notificación por correo se practicará mediante envío de una copia del auto correspondiente a la dirección informada por el contribuyente y se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo" (inciso 1°, artículo 39, Decreto número 3803 de 1982) y de que los errores cometidos en esta materia pueden ser corregidos por la Administración en la forma y con los efectos determinados por el artículo 99 de la Ley 9ª de 1983, que dice:

"Artículo 99. El artículo 42 del Decreto número 3803 de 1982 quedará así:

"Cuando la liquidación de impuestos se hubiere enviado a una dirección distinta de la registrada o de la posteriormente informada por el contribuyente, habrá lugar a corregir el error en cualquier tiempo enviándola a la dirección correcta.

"En este último caso, los términos legales sólo comenzarán a correr a partir de la notificación hecha en debida forma.

"La misma regla se aplicará en lo relativo al envío de citaciones, requerimientos y otros comunicados".

"c) Es evidente que cuando el obligado no ha señalado ninguna dirección es deber y competencia de la Administración fijarla para no paralizar su acción, y que parece razonable y prudente que este procedimiento se cumpla en la forma dispuesta por la parte final del inciso segundo, la cual, en consecuencia, será declarada exequible".

VI. Decisión

Por las mismas razones que vienen de verse, la Corte Suprema de Justicia, con el voto de su –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional y conocido el respectivo concepto fiscal,

Resuelve:

1. Declarar inexequible el inciso 1° del artículo 76 del Decreto número 2503 de 1987, que dice: "Las actuaciones de la Administración de Impuestos deben notificarse a cualquier dirección de las informadas a ésta, durante los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de notificación, por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante".

2. Declarar exequible el inciso 2° del artículo 76 del Decreto número 2503 de 1987, salvo la expresión "... a cualquier dirección informada anteriormente, o...", la cual es inexequible.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque* (con salvamento de voto), *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas,*

Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora (con salvamento de voto), *Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome* (con salvamento de voto), *Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, 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 DE VOTO

Respetuosamente me aparto de algunas de las consideraciones y de la decisión de la honorable Corte Suprema de Justicia en el proceso 1850, por razones que expuse en la Sala Constitucional y luego en la Plena, las cuales resumo a continuación:

1. *Marco de interpretación de la norma acusada*

a) Conforme a principios de sana hermenéutica, las normas de un estatuto con fuerza de ley, como el Decreto número 2503 de 1987, deben interpretarse en *conjunto* y armónicamente, según expresa disposición del artículo 30 del Código Civil, que dice:

"El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

b) De otra parte, conforme a la Escuela Científica de interpretación, iniciada por Geny en su célebre obra *"Methode d'interpretation et Sources en Droit Privé Positif"*, modernamente aceptada, la interpretación ha de hacerse con criterio *teleológico.*

"La finalidad de la notificación es que el interesado conozca la providencia y pueda ejercitar contra ella los recursos que la ley le confiere. Obviamente esa finalidad se cumple mediante la adecuada notificación, por ello sostuvo con razón la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 13 de agosto de 1987 (magistrado ponente, doctor Jesús Vallejo Mejía): 'Una de las garantías fundamentales del debido proceso es la de ser citado de manera idónea a las actuaciones que pueden afectar la persona, para poder ejercer ésta el derecho de defensa', citada por el demandante. Pero lo que se discute en el presente caso es si el sistema de notificación del Decreto número 2503 es idóneo para lograr esos objetivos, tema al cual no se refiere la mencionada sentencia, directa ni indirectamente, por versar sobre distintas normas.

A nuestro juicio, tales finalidades se obtienen a cabalidad en el caso del sistema de notificación de las actuaciones de la Dirección General de Impuestos Nacionales previsto en el Decreto número 2503 de 1987, del cual *forman parte* los incisos

demandados (1° y 2° del artículo 76), así como también los otros dos que lo integran (3° y 4°) y los artículos 4° y 77, normas que el demandante pasa por alto".

2. *Sistema de notificación del Decreto número 2503 de 1987*

a) Ha de partirse de la base de que el referido decreto-ley en su artículo 4°, exige como requisito que debe reunir la declaración de renta: "2. La información necesaria para la identificación y *ubicación* (se subraya) del contribuyente", es decir, su dirección.

"Solamente cuando el contribuyente durante los 12 meses anteriores a la fecha de notificación, no hubiere informado una dirección a la Administración de Impuestos, lo cual implica un incumplimiento de su obligación de declarar, que se causa anualmente o de informar en su declaración la dirección donde pueda ubicársele, violando así el deber que le impone el artículo 4° del Decreto número 2503 de 1987, autoriza el artículo 76 del mismo decreto, a la Administración de Impuestos en su inciso primero para notificar sus providencias a cualquier dirección informada anteriormente o a la que establezca la Administración mediante el uso de cualquier medio idóneo para tal fin.

Así pues, dicha autorización emana del propio hecho ilegal del contribuyente y no del capricho del legislador, como pretende el demandante, máxime teniendo en cuenta que es precisamente una vez presentada la declaración, cuando se pone en marcha el proceso de liquidación y discusión del tributo y se producen los actos administrativos que más puede afectar al contribuyente.

El hecho de que la disposición *sub examine* no señale el orden de prioridad en el cual deban utilizarse las direcciones suministradas anteriormente tiende a evitar evasiones derivadas de la información de una dirección y el cambio inmediato de residencia del contribuyente o el suministro de numerosas direcciones que desoriente a las autoridades tributarias sobre el real paradero del contribuyente.

Resulta así, como bien lo indica el colaborador fiscal, que el artículo 76 del Decreto número 2503 de 1987, reguló el procedimiento que debe seguir la Administración de Impuestos para hacerle las notificaciones de sus actuaciones a los contribuyentes, declarantes o agentes retenedores 'buscando al máximo la protección al derecho de defensa, consagrado en el artículo 26 de la Constitución Nacional' ".

b) *Garantías adicionales*

Para salvaguardia del contribuyente en cuanto al debido proceso que consagra el artículo 26 superior, el Decreto número 2503 de 1987, contiene disposiciones adicionales dentro del sistema de notificación, por ello es necesario interpretar la norma demandada armónicamente con los restantes incisos del artículo 76 y con el artículo 77 del mismo decreto.

1ª *Notificación por la prensa.* El propio artículo acusado, luego de ordenar a la Dirección de Impuestos Nacionales que determine, por todos los medios a su alcance, la dirección del contribuyente para efectos de notificarle las actuaciones que puedan afectarlo, prevé la eventualidad de que la dirección no pueda establecerse. Apela entonces a la notificación por la prensa, disponiendo en su inciso 3°:

"Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, por ninguno de los medios señalados en este artículo, los actos de la Administración le serán notificados por medio de publicación en un diario de amplia circulación".

2ª *Notificación personal.* El sistema notificatorio del Decreto número 2503 prevé, además, que si la notificación por correo, no llega a manos del contribuyente, debe notificarse personalmente o por edicto; al respecto, dispone el artículo 77 del citado decreto:

"Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto *si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los 10 días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación*" (subrayo).

3ª *Proceso de determinación y liquidación de tributos.* La actuación de la Dirección de Impuestos más cercana a un proceso y por tanto más exigente en materia de la salvaguardia del debido proceso que tutela el artículo 26 de nuestra Constitución Política, es la determinación y liquidación de los tributos; por ello, el Decreto número 2503 de 1987 consagró en esos casos, para la notificación de las actuaciones de la Dirección de Impuestos Nacionales, un derecho especial en favor del contribuyente, concebido en los siguientes términos:

"Si durante el proceso de determinación y discusión del tributo, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, señala expresamente una dirección para que se le notifiquen los actos correspondientes, la Administración deberá hacerlo a dicha dirección".

c) Resulta difícil concebir un sistema de notificación de las actuaciones de la Dirección Nacional de Impuestos que busque asegurar con más esmero la garantía del debido proceso, que consagra el artículo 26 de la Carta Fundamental, como el establecido en el Decreto número 2503 de 1987, del cual forma parte el artículo 76, dos de cuyos incisos fueron acusados por el demandante, precisamente como violatorios del debido proceso.

"Por las razones anteriores consideramos, al igual que el señor Procurador General de la Nación, que el artículo 76 incisos 1° y 2° del Decreto-ley número 2503 de 1987 son *exequibles* y que así lo ha debido declarar la honorable Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de 26 de octubre de 1988 de la cual disentimos muy respetuosamente".

Hernando Gómez Otálora.

Fecha *ut supra.*

SALVAMENTO DE VOTO

La disposición del artículo 26 de la Constitución a cuyas voces "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", ha sido entendido, y hay al respecto criterio unánime, en el sentido de que ella se aplica tanto en los procesos judiciales como en los administrativos (entre otros, fallos de junio 14 de 1969, Gaceta Judicial, CXXXVIII, número 2338, página 156).

La tendencia a hacer ilimitadamente extensiva la garantía constitucional mencionada ha sido ya avizorada por la propia Corte como se desprende de la lectura del fallo citado, en el cual se alerta sobre la necesidad de no confundirlo con otras garantías, como los referentes a la seguridad personal, a la inviolabilidad de los derechos legítimamente adquiridos, cuya tutela se halla en otros preceptos y cuyos desarrollos también.

La doctrina y la jurisprudencia han venido utilizando el término "derecho a la defensa", el cual se desprende del principio constitucional; también se ha fraguado la expresión "debido proceso", que si bien corresponde a la filosofía del texto constitucional, no se encuentra tal cual en el mismo.

Y quizás por ello, se explica la extensión y las equívocas acepción e interpretación que alrededor de esas expresiones se han venido introduciendo, no siempre en estricta consonancia con su significado y finalidades.

La expresión del debido proceso halla su inmediata relación con el derecho sajón, y corresponde a la de "Due process of Law", la cual significa la necesidad de que todo juicio ofrezca garantía al justiciado de que no será objeto de arbitrariedad por parte del Estado.

Y esa arbitrariedad puede consistir en que se le juzgue por una conducta que no estaba considerada como ilícita al momento de su comisión, o en que se le tramite un proceso sin reglas precisas, o cambiadas *ad hoc,* o que se le impongan sanciones no contempladas al momento de la realización de la conducta ilícita, o que dejó de ser ilícita posteriormente; para el caso colombiano, en aplicación del principio de la retroactividad de la ley penal permisiva o favorable posterior al hecho examinado.

La consagración de los llamados derechos de la defensa significa, en el ámbito del derecho comparado, que el juez haya tenido oportunidad de conocer exhaustivamente el asunto que constituye el caso discutido; que el nombre del juez o de los magistrados sea conocido; que exista una secuencia lógica en el desarrollo del proceso; que las decisiones sean motivadas y sobre las pruebas aportadas y controvertidas; y que, esencialmente el interesado haya sido oído, supuesto que fue oportuna, regular y convenientemente citado.

"En el caso que ocupa la atención de la Corte, debe decirse que el principio del debido proceso significa su organización por la ley, la cual debe respetar el requisito de la citación al proceso, y las otras exigencias arriba mencionadas, algunas de las cuales ofrece expresa consagración constitucional, como ocurre con la obligación de motivar los fallos, el de no pode ser condenado sin previa definición del hecho ilícito y de su consecuencia punitiva –salvo las restricciones que el propio canon fundamental consagra–.

La norma objeto de la acusación constitucional establece para la administración la posibilidad de que ella dirija sus citaciones para notificar a los contribuyentes en las

diversas hipótesis que se contienen en la Ley 75 de 1986 y en el Decreto número 2503 de 1987, a cualquiera de las direcciones o sitios que aquél le hubiese señalado durante los doce (12) meses inmediatamente anteriores a la fecha de la notificación.

La decisión mayoritaria, de la cual respetuosamente me aparto, considera que tal precepto implica una citación irregular al proceso. Y que el ciudadano no está debidamente protegido cuando el funcionario puede a su arbitrio escoger entre varias direcciones que no le han sido dadas como alternativas sino como excluyentes, es decir, una después de otra para que prevalezca la última como es apenas lógico y de simple sentido común.

Y es aquí donde se configura el yerro de juzgamiento de cuya solución discrepo. Primo: porque la misma no autoriza lo que la distinguida mayoría entendió: esto es, que pueda remitirse la citación para efectos de la notificación a una dirección ya cancelada, anulada o dejada sin efecto por el contribuyente. Secondo: Que la norma tampoco dice que las posteriores informaciones de dirección suministradas por el contribuyente sean excluyentes. Pues es bien claro que una persona puede, libremente indicar, varios domicilios para efectos procesales y ello es constitucional y legal, desde luego que dándole a la Administración la alternativa de poder citar al informante en cualquiera de las direcciones que suministró. Lo contrario es abrir la puerta al juego de las alternas e imprecisas direcciones para evitar la acción oportuna y legal de la Administración para efectos de la notificación de requerimientos y liquidaciones e imposición de sanciones.

Si el contribuyente indica varias direcciones válidas y simultáneas para efectos de sus relaciones con la Administración Tributaria, al dirigirse ésta a cualquiera de ellas, o a todas ellas –no anuladas por aquél– ninguna violación, ninguna sorpresa puede considerarse que se realiza contra el contribuyente, que no es tampoco un Licenciado Vidriera para quebrarse por nada, máxime si él mismo fijó esa regla de juego, a los que la Administración sólo se conforma.

Por lo anotado considero que el fallo, respecto de la norma acusada, ha debido declararla exequible".

Fecha *ut supra.*

Hernán Guillermo Aldana Duque, Edgar Saavedra Rojas, Rodolfo Mantilla Jácome.

OBJECIONES PRESIDENCIALES.

Resumen. Vicios de forma por violación del artículo 81 de la Constitución Nacional.

Exequible el parágrafo del artículo 3° del Proyecto de Ley número 33 y 222 (Senado) de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 114.

Referencia: Expediente número 1870 (0-6).

Objeciones presidenciales al Proyecto de Ley número 33 (Cámara) y 222 (Senado) de 1984 "por la cual se expiden normas y se establecen procedimientos especiales para la titulación de inmuebles en el archipiélago de San Andrés y Providencia y se dictan otras disposiciones".

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

Aprobada según Acta número 42.

Bogotá, D. E., noviembre tres (3) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Luego de haberse cumplido el trámite previsto en el Decreto número 432 de 1969, procede la Corte a decidir sobre el mérito de las objeciones que formuló el Presidente de la República contra una parte del proyecto de ley de la referencia, por vicios de procedimiento en su formación.

I. Texto del proyecto

El parágrafo objetado es el que aparece subrayado dentro del texto del proyecto de ley:

«LEY 33 DE 1986

Por la cual se expiden normas y se establecen procedimientos especiales para la titulación de inmuebles en el archipiélago de San Andrés y Providencia y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° El estatuto especial de titulación de inmuebles para el Archipiélago de San Andrés y Providencia, lo constituyen todas las normas sustanciales y de procedimiento contenidas en la presente ley y las que dicte el Gobierno en ejercicio de la potestad reglamentaria.

Artículo 2° El estatuto a que se refiere el artículo anterior regirá exclusivamente en la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia durante un período de cinco (5) años contados a partir de la vigencia de la presente ley.

Artículo 3° Los jueces municipales o los que hagan sus veces en la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia, conocen en primera instancia de los juicios de pertenencia que se instauren en relación con inmuebles ubicados en su jurisdicción.

Parágrafo. *La sentencia de primera instancia será consultada.*

Artículo 4° En los juicios de pertenencia que se instauren en los juzgados de la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia, se aplicarán las siguientes reglas especiales:

1ª No será necesario acompañar a la demanda el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos a que se refiere la regla 5ª del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil.

2ª El edicto a que se refiere la regla 7ª *ibidem*, se fijará por el término de diez días calendario en un lugar visible de la Secretaría y el lugar en que se encuentre ubicado el inmueble, y se publicará por una sola vez, en un periódico y en una radiodifusora del lugar, si los hubiere, de todo lo cual se dejará constancia en el expediente en la forma indicada en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.

3ª Las personas que concurran al proceso en virtud de emplazamiento, podrán contestar la demanda dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que aquél quede surtido. Las que se presenten posteriormente tomarán el proceso en el estado en que lo encuentren.

4ª Transcurridos cinco (5) días después de la desfijación del edicto, se entenderá surtido el emplazamiento de personas indeterminadas a las cuales el juez, dentro de los dos (2) días siguientes, designará curador *ad litem*, que ejercerá el cargo hasta la terminación del proceso.

5ª Dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que el curador *ad litem* haya entrado en el ejercicio de sus funciones, el juez practicará la inspección judicial a que se refiere la regla 10 del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil.

6ª Al día siguiente de la práctica de la inspección judicial, se hayan presentado o no opositores a las pretensiones del demandante, el juez abrirá el negocio a prueba por el término de cinco (5) días.

7ª Vencido el término probatorio, el juez dará a las partes apersonadas en el proceso traslado común para alegar la conclusión, por el término de dos días, traslado que se surtirá en la mesa de la Secretaría.

8ª Surtido el traslado a que se refiere la regla anterior el juez dictará sentencia dentro del término de cinco (5) días.

Artículo 5º Toda demanda de pertenencia será notificada personalmente a la primera autoridad política del lugar en que se halle ubicado el inmueble.

Artículo 6º La Nación, la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia y la Alcaldía del Municipio de Providencia en su caso, podrán hacerse parte en los juicios de pertenencia a que se refiere el presente estatuto, no solo cuando estén directamente interesados en el proceso como personas sino también en interés de la ley o en defensa de litigantes de escasos recursos económicos, o que a su juicio merezcan especial protección del Estado.

Artículo 7º Toda persona natural o jurídica que instaure o se haga parte de un juicio de pertenencia deberá hacer en la demanda o en el primer memorial que presente, declaración bajo juramento de su nacionalidad.

Si se trata de persona natural o jurídica extranjera el juez en la providencia en que admite su apersonamiento en el juicio deberá ordenar la notificación personal del Agente del Ministerio Público o del que haga sus veces, así como la del Intendente Especial de San Andrés y Providencia, a quienes darán traslado de todo lo actuado hasta la fecha.

Dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la notificación y al traslado, dichos funcionarios deberán expresar su conformidad u oposición a las pretensiones de la persona natural o jurídica extranjera so pena de incurrir en multa de un mil pesos ($1.000) que impondrá disciplinariamente el juez del conocimiento.

Parágrafo. Si la oposición se fundamenta en razón de soberanía nacional o de utilidad pública por encontrarse el inmueble ubicado en zona costera o baldía, el juicio se suspenderá a solicitud del funcionario opositor, si manifiesta que necesita obtener pruebas o instaurar acciones por un término que no podrá exceder de sesenta (60) días.

Artículo 8º Las diferencias que se presenten sobre linderos o servidumbres en relación con el inmueble materia del proceso, serán resueltas por el juez, antes de dictar sentencia, mediante los trámites de un incidente.

Artículo 9º Podrán revisarse las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores, los Jueces del Circuito, Municipales o de Meno-

res, cuando en dichas providencias se haya reconocido el dominio o derecho sobre inmuebles ubicados en el Archipiélago de San Andrés y Providencia a personas jurídicas extranjeras o personas naturales que no sean colombianas por nacimiento.

Para el ejercicio de dicha acción se tendrán en cuenta, además de la causal aquí establecida, las señaladas en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 10. La acción de revisión de las sentencias a que se refiere el artículo anterior es pública, y por consiguiente, podrá adelantarla cualquier persona natural o jurídica, lo mismo que cualquier entidad de derecho público o funcionario oficial.

Artículo 11. Los procesos sobre la revisión de la sentencia a que se refiere la presente ley, se podrán adelantar por cualquier ciudadano interesado en ellos pudiendo solicitar que el abogado de pobres lo represente gratuitamente, si demuestra que carece de recursos económicos suficientes o es notorio dicho estado.

Artículo 12. El recurso de revisión podrá interponerse dentro de los términos señalados en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, cuando se invocare una de las causales de dicha obra. Pero si la causal fuere la que señale el artículo noveno de la presente ley, el recurso podrá interponerse en el término de cinco (5) años contados a partir de la vigencia del mismo.

Artículo 13. Cuando la revisión se intentare porque la sentencia reconoció el dominio sobre un inmueble ubicado en el Archipiélago de San Andrés y Providencia a una persona natural o jurídica extranjera, el recurrente no tendrá necesidad de constituir caución alguna.

Artículo 14. Para perfeccionar la titulación de los inmuebles ubicados en la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia por un período de cinco (5) años, contados a partir de la vigencia de la presente ley, podrá demandarse la nulidad de los actos o contratos celebrados entre particulares, aun estando prescrita la acción, mediante los cuales se haya traspasado el dominio de inmuebles ubicados en el Archipiélago de San Andrés y Providencia a personas jurídicas extranjeras o a personas naturales que no sean colombianas por nacimiento.

Artículo 15. La acción de nulidad establecida en el artículo precedente es pública, y por consiguiente, podrá adelantarla cualquier persona natural o jurídica, lo mismo que cualquier entidad de derecho público o funcionario oficial.

Artículo 16. Los procesos sobre la nulidad de los actos o contratos a que se refiere el artículo 14 de la presente ley, se podrán adelantar por cualquier ciudadano interesado en ello y puede solicitar que el abogado de pobres o quien haga sus veces, lo represente gratuitamente, si demuestra que carece de recursos económicos suficientes, y no tendrá que constituir fianza o caución alguna para adelantar la acción.

Artículo 17. El procedimiento para la acción de nulidad a que se refieren los artículos anteriores será el del recurso de revisión señalados en los artículos 383 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones establecidas en los artículos 14, 15 y 16 de la presente ley.

Artículo 18. Las escrituras públicas constitutivas de títulos traslaticios de dominio a favor de extranjeros sobre inmuebles ubicados en la Intendencia de San Andrés

y Providencia que hubieren sido autorizadas con violación de lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto-ley número 960 de 1970 y en especial de su numeral sexto podrán ser declaradas nulas, lo mismo que su inscripción de acuerdo con el procedimiento señalado en los artículos 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y17 de la presente ley.

Artículo 19. El juez, tanto en los procesos de revisión y de nulidad que en esta ley se crean, con base en lo dispuesto por el artículo anterior, a petición de parte o de oficio, si ello resultare en las pruebas, ordenará en la sentencia cuando sea del caso, la nulidad de las providencias y de las escrituras públicas declarativas y constitutivas de dominio sobre inmuebles ubicados en la intendencia, respectivamente, así como su inscripción en el registro.

Parágrafo. En la misma sentencia, el juez dispondrá lo conducente para darle aplicación, en la Intendencia, a las disposiciones contenidas en el Decreto número 1731 de 18 de septiembre de 1967 y en la Resolución número 1126 de 10 de noviembre del mismo año, sobre obligatoriedad del sistema métrico decimal en las transacciones sobre finca raíz, proferido por el Ministerio de Fomento, de modo que los inmuebles allí ubicados sean identificados con mayor facilidad y conforme a la ley.

Artículo 20. Facúltase al Gobierno para crear nuevas plazas de jueces en la Intendencia de San Andrés y Providencia, por el término que éste lo crea conveniente.

Artículo 21. Esta ley rige a partir de su sanción.

Dada en Bogotá, 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».

II. Trámite del proyecto

El proyecto objetado por el Presidente fue presentado a consideración de la Cámara de Representantes por el honorable Representante Ben Levi Pechtalt Mesa el 21 de agosto de 1984.

La iniciativa fue radicada en la Cámara bajo el número 33 y repartida a la Comisión Primera Constitucional Permanente correspondiéndole al honorable Representante Orlando Arias Salcedo elaborar la ponencia para primer debate quien le introdujo algunas modificaciones al proyecto original, según sus propias palabras "con el fin de adaptarlo a la terminología jurídica actual". Respecto del texto del artículo 3° objetado parcialmente, se señala en el pliego de modificaciones que es "el original del proyecto con su parágrafo". Se aceptaba entonces sin modificaciones por el ponente, el contenido del parágrafo que disponía "la sentencia de primera instancia no será consultada".

En octubre 2 de 1984 la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara aceptando una proposición del honorable Representante Gustavo Duque R. nombró una subcomisión para el estudio del proyecto y de las modificaciones.

El 12 de diciembre de 1984 tuvo lugar el primer debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente, y según constancia secretarial "se leyó el articulado del proyecto lo mismo que su título los cuales fueron aprobados con modificaciones". Advierte la Corte que entre las supresiones acordadas por la Comisión está la de la negación contenidas en el parágrafo del artículo 3° por lo que su texto quedó así: "La sentencia de primera instancia será consultada".

La Cámara de Representantes en la sesión plenaria del 15 de diciembre de 1984 consideró y aprobó el proyecto en la misma forma en que lo había autorizado la Comisión.

En la Comisión Primera Constitucional del Senado el proyecto obtuvo aprobación el 11 de diciembre de 1985 sin modificación alguna y en la misma forma fue aprobado por la plenaria del Senado el 28 de octubre de 1986, según lo certifica el Presidente del Senado.

A fin de que se le impartiera la correspondiente sanción ejecutiva, el Presidente de la Cámara de Representantes envió al Presidente de la República el Proyecto de Ley número 33 de 1989 (Cámara) y 222 de 1984 (Senado) "por la cual se expiden normas y se establecen procedimientos especiales para la titulación de inmuebles en el Archipiélago de San Andrés y Providencia y se dictan otras disposiciones", el cual fue devuelto con objeciones.

III. Las objeciones del Presidente

Como antes se anotó el proyecto fue enviado para la sanción presidencial el 3 de diciembre de 1986 y el Gobierno lo devolvió el 16 de diciembre de ese año, mediante oficio número 20456 con objeciones fundadas en "existir vicios procedimentales en su tramitación", los cuales se refieren específicamente a que el parágrafo del artículo 3° según el contenido que el autor del proyecto le dio al mismo, no sufrió los debates reglamentarios.

Argumenta el Jefe Ejecutivo que, el texto original del precepto materia de la objeción era del siguiente tenor: "La sentencia de primera instancia no será consulta-

da" y que su texto no sufrió reforma alguna, toda vez que en la ponencia para primer debate en la Comisión Primera Constitucional de la Cámara conservó la redacción inicial.

No obstante –advierte el Presidente– en el texto definitivo de la publicación oficial y en la versión sometida a la sanción del Gobierno aparece una modificación sustancial al disponer que "la sentencia de primera instancia será consultada".

Con base en las anteriores consideraciones concluye:

"1. El texto original del parágrafo del artículo tercero del proyecto, conforme al cual 'la sentencia de primera instancia no será consultada' no fue aprobado en primero y en segundo debates como lo ordenan los numerales 2° y 3° del artículo 81 de la Constitución Política.

"2. El texto del parágrafo del artículo 3° del proyecto, aprobado en primero y segundo debates y sometido a la sanción presidencial, conforme al cual "la sentencia de primera instancia será consultada", es sustancialmente diferente a la versión original publicada oficialmente en los términos del numeral 1° del artículo 81 de la Constitución Política, por lo cual es forzoso entender que incumple el requisito exigido en esta disposición y que corresponde a una modificación introducida con violación del reglamento del Congreso".

IV. Trámite de las objeciones en el Congreso

En cumplimiento del artículo 87 de la Constitución Nacional y por tratarse de objeciones parciales, la oficina de tramitación de leyes de la Cámara de Representantes remitió el proyecto a la Comisión Primera Constitucional Permanente, a fin de que se tomaran en cuenta las observaciones del Gobierno.

Con ponencia del honorable Representante Pedro Eliseo Caicedo, la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes el 26 de agosto de 1987 "declaró infundada la objeción presidencial de inconstitucionalidad contra el Proyecto de Ley número 33 de 1984, Cámara, y 222 de 1984, Senado" reafirmando su voluntad de que el parágrafo del artículo 3° quedara así: "La sentencia de primera instancia será consultada".

El rechazo a las observaciones del Presidente se apoyó en que el Acta número 32 de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes aparece consignado que el texto del parágrafo cuestionado, fue ampliamente debatido a instancias del honorable Representante Gustavo Duque Ramírez, quien consideró aberrante negar la posibilidad de la consulta a las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces municipales de San Andrés en los juicios de pertenencia, por lo cual propuso y fue aceptado por la Comisión, que se suprimiera la negación quedando entonces aprobada la procedencia de la consulta para dichas providencias.

Con idénticos argumentos se rechazaron las objeciones del Presidente de la República por plenaria de la Cámara el 16 de diciembre de 1987.

De igual manera se pronunció la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado, al ser sometida a su consideración la ponencia del Senador Guillermo Angulo Gómez que concluía desestimando la tacha de inconstitucionalidad formulada por el Ejecutivo, pues si bien en la versión original del proyecto se establecía que la sentencia de primera instancia no sería consultable y en la ponencia para primer debate se aceptó dicho texto, éste fue reformado en el curso del primer debate en la Comisión en el sentido de ordenar la consulta.

V. Consideraciones de la Corte

1ª *Competencia*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 214-1 de la Constitución Política le compete a la Corte pronunciarse sobre el presente asunto, por tratarse de objeciones de inconstitucionalidad formuladas por el Presidente de la República a un proyecto de ley.

Dado que el cuestionamiento del Ejecutivo se contrae exclusivamente al parágrafo del artículo 3° del proyecto que se viene considerando, a él limitará la Corte su examen y decisión, pues no le corresponde pronunciarse sobre las otras disposiciones del mismo que no han sido materia de objeción.

Sea lo primero señalar que el Presidente de la República objetó el proyecto de ley dentro de la oportunidad que le señala el artículo 86 de la Carta, esto es sin exceder el límite de 10 días hábiles previsto para los proyectos que tengan de 21 a 50 artículos.

Dispone el artículo 87 de la Carta Fundamental que cuando el proyecto es objetado parcialmente por el Ejecutivo debe retornar a la Comisión respectiva para ser reconsiderado en primer debate, "con el único objeto de tomar en cuenta las observaciones del Gobierno".

Como antes se anotó, el proyecto regresó al Congreso en donde fue sometido a nuevo debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente de cada Cámara para examinar las razones por las cuales el Presidente estimó que el texto objetado lesionaba las disposiciones superiores que gobiernan el proceso formativo de la ley.

Después de los debates de rigor las Comisiones Primera Constitucional de la Cámara y del Senado declararon infundadas las objeciones del Presidente e insistieron en el proyecto; igual aconteció en la plenaria de la Cámara, sin que rigurosamente hubiere sido necesario, dado que las objeciones como ya se anotó fueron parciales.

"Al analizar detalladamente el trámite del proyecto encuentra la Corte que los motivos en que el Gobierno apoya la tacha de inconstitucionalidad del parágrafo carecen de solidez para fundamentar en ellos su inexequibilidad, toda vez que de la documentación enviada por el Congreso se desprende fehacientemente que el parágrafo citado fue reformado por la Comisión Primera Constitucional de la Cámara a solicitud del honorable Representante Gustavo Duque Ramírez quien consideró

que la sentencia proferida en primera instancia por los jueces municipales de San Andrés debería ser consultada para mayor garantía de la certeza del fallo judicial.

En efecto, el Acta número 32 correspondiente a la sesión realizada por la Comisión Primera Constitucional de la Cámara el 12 de diciembe de 1984 que relata los pormenores del debate del Proyecto de Ley número 33 de 1984, demuestra sin lugar a dudas que en el decurso de las deliberaciones se acordó la supresión del adverbio 'no' del texto original. Posteriormente la Cámara en sesión plenaria y la Comisión Primera del Senado y el Senado en pleno aprobaron el proyecto sin modificaciones distintas de las aprobadas en la Comisión Primera de la Cámara.

Significa lo anterior que el proyecto cumplió los debates previstos en el artículo 81 de la Constitución Nacional y además las Comisiones de las Cámaras con razón rechazaron las objeciones que formuló el Presidente, puesto que el parágrafo del artículo 3° fue discutido y obtuvo aprobación en la forma que lo ordena el artículo 81 de la Constitución Nacional, lo cual evidencia la voluntad de convertir en ley la iniciativa tal como había sido aprobada por la Comisión Primera de la Cámara.

El Presidente de la República apoya su objeción en que en la ponencia para primer debate el parágrafo cuestionado no sufrió alteración alguna y por ello la modificación que advierte en el texto que le fue remitido para la sanción ejecutiva, no tuvo los debates que exige la Constitución.

Ciertamente, como se afirma en la ponencia para primer debate, se aceptó por el ponente la redacción inicial del artículo 3° y su parágrafo y de esta manera fue sometido a consideración de la Comisión Primera de la Cámara, pero esto no implicaba que los restantes miembros de la Comisión tuvieran que admitir como inmodificable la propuesta del ponente, de ser así, no tendría sentido el debate y el poder decisorio de la Comisión –que se forma por la votación mayoritaria exigida– quedaría concentrado en uno solo de los Congresistas, el ponente de la iniciativa, con desconocimiento del artículo 83 Superior, que señala la forma en que se toman las decisiones en el Congreso. En este caso, en la Comisión Permanente aludida".

Por lo anterior no encuentra la Corte que el trámite de la disposición objetada haya quebrantado los preceptos de la Carta que señala el Presidente ni ninguna otra de sus disposiciones.

Decisión

Con base en las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia en –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional,

Resuelve:

Es exequible el parágrafo del artículo 3° del Proyecto de Ley número 33 (Cámara) y 222 (Senado) de 1984 "por la cual se expiden normas y se establecen procedimientos especiales para la titulación de inmuebles en el Archipiélago de San Andrés y Providencia y se dictan otras disposiciones".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Presidente del Congreso, al Presidente de la República, al Ministro de Gobierno, al Ministro de Justicia y al Jefe del Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías, insértese en la Gaceta Judicial, remítase el expediente para la correspondiente sanción presidencial del proyecto y archívese su copia.

Rodolfo Mantilla Jácome, Vicepresidente; *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, Alvaro Tafur Galvis,* Conjuez; *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

FORMACION DE LA LEY.

Resumen. Deber de sancionar las leyes.

Exequible la Ley 30 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 115.

Referencia: Expediente número 1836.

Acción de inexequibilidad contra la Ley 30 de 1988, "por la cual se modifican y adicionan las Leyes 135 de 1961, 1ª de 1968 y 4ª de 1973 y se otorgan unas facultades al Presidente de la República". Ley de Reforma Agraria.

Actor: *Nelcy Numpaque Alvarez.*

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 42.

Bogotá, D. E., noviembre tres (3) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

1. La ciudadana Nelcy Numpaque Alvarez, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó escrito de demanda en el que pide a esta Corporación que declare que la Ley 30 de 1988, "por la cual se modifican y adicionan las Leyes 135 de 1961, 1ª de 1968 y 4ª de 1973 y se otorgan unas facultades al Presidente de la República", es inexequible.

2. Por medio de auto de junio 14 de 1988 se admitió la demanda y se ordenaron unas pruebas, para que una vez recibidas éstas, se surtiera el traslado correspondiente al despacho del señor Procurador General de la Nación, el que se efectuó luego de la prórroga del término de pruebas, según auto de junio 30 de 1988.

3. El señor Procurador General de la Nación manifestó en término el impedimento en que se encuentra para participar en este proceso, habiéndole sido aceptado por la Sala Constitucional, razón por la cual el asunto pasó al despacho del señor Viceprocurador, quien profirió la vista fiscal de rigor.

4. Como se han cumplido todos los trámites previstos para este tipo de acciones por la Constitución Nacional y por el Decreto número 432 de 1969, procede la Corte Suprema de Justicia a proferir fallo de mérito en este asunto.

II. La norma acusada

Se anexa a continuación el texto de la Ley 30 de 1988, acusada totalmente por el actor.

«LEY 30 DE 1988
(marzo 18)

Por la cual se modifican y adicionan las Leyes 135 de 1961, 1ª de 1988 y 4ª de 1973 y se otorgan unas facultades al Presidente de la República.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° Los ordinales 2°, 5° y 7° del artículo 1° de la Ley 135 de 1961, quedarán así:

Artículo 1° ...

Segundo. fomentar la adecuada explotación económica y la utilización social de las tierras rurales aptas para la explotación agropecuaria y de las incultas, ociosas o deficientemente utilizadas, mediante programas que provean su distribución ordenada, su incorporación al área de explotación económica agraria y su racional aprovechamiento.

Quinto. Elevar el nivel de vida de la población campesina, generar empleo productivo en el campo y asegurar la colaboración y cooperación institucional de las diversas entidades del Estado para el desarrollo integral y coordinado de los programas de Reforma Agraria, tales como la dotación y mejoramiento de servicios públicos rurales, la prestación de asistencia técnica agropecuaria directa a pequeños productores, el suministro de crédito oportuno y de fácil acceso para la producción agropecuaria en áreas de economía campesina, el mejoramiento de las condiciones de vivienda, salud, educación y seguridad social de la población rural, la organización del mercado de productos, su almacenamiento y conservación, y el fomento de las cooperativas agropecuarias.

Séptimo. Promover, apoyar y coordinar las organizaciones que tengan por objeto el mejoramiento económico, social y cultural de la población rural y estimular

la participación de las organizaciones campesinas en el proceso integral de reforma agraria, en lo relacionado con la redistribución de la propiedad de la tierra, la modernización de las formas de producción, y la dotación de infraestructura física y de servicios públicos a las áreas rurales.

Artículo 2° Adiciónase el artículo 1° de la Ley 135 de 1961 con el siguiente parágrafo:

Artículo 1° ...

Parágrafo 2° Para la consecución de los fines de la presente ley, y atendiendo a que el proceso de reforma agraria es función y responsabilidad integral del Estado y de sus organismos administrativos ejecutores, las entidades públicas del orden nacional, departamental y municipal deberán prestar, dentro de la esfera de su competencia, la colaboración necesaria al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, para la ejecución coordinada de los programas de reforma social agraria, conforme a las reglamentaciones e instrucciones que al efecto expida o imparta el Gobierno Nacional. Los establecimientos públicos adscritos al Ministerio de Agricultura, deberán apropiar anualmente con destino a la ejecución de programas de apoyo a la reforma agraria, dentro del área de su competencia, un porcentaje de su presupuesto conforme a los programas que el Conpes apruebe en los términos de que trata el artículo 58, numeral 1° de la presente ley.

La Junta Monetaria, determinará anualmente el porcentaje de recursos de crédito de fomento que deberá destinarse a campesinos beneficiarios o no de reforma agraria.

Artículo 3° Los literales c), e), f), g), h), j) y l) del artículo 3° de la Ley 135 de 1961, quedarán así:

Artículo 3° ...

c) Determinar, de conformidad con los procedimientos que la presente ley establece, las zonas de reforma agraria en áreas precisas y delimitadas del territorio nacional donde deban adelantarse programas para el cumplimiento de los fines de la presente ley, y formular y ejecutar los respectivos programas, para lo cual realizará directamente o en colaboración con otras entidades públicas el estudio de las distintas regiones que pretendan afectarse;

e) Promover y ejecutar conjuntamente con otras entidades legalmente habilitadas, mediante mecanismos de cofinanciación, la construcción de vías necesarias para dar fácil acceso a las regiones de colonización, parcelación o concentraciones parcelarias, y la de caminos vecinales que comuniquen zonas de producción agrícola y ganadera con la red vial nacional, departamental o municipal;

f) Promover y ejecutar en coordinación con las entidades públicas a las que haya sido asignada expresa competencia, programas y proyectos de recuperación de tierras, reforestación, avenamiento y regadíos en regiones de colonización, parcelación o concentraciones parcelarias, y en aquéllas otras donde tales programas faciliten la reforma de la estructura y el mejoramiento de la productividad de la propiedad rústica;

g) Cooperar con las demás entidades encargadas por la ley en la conservación y vigilancia de los bosques nacionales y los recursos naturales;

h) Realizar programas de adquisición de tierras en zonas rurales, mediante negociación directa con los propietarios que las enajenen voluntariamente o decretar su expropiación cuando fuere necesaria, de conformidad con los procedimientos que la presente ley establece.

Adelantar programas de redistribución, adjudicación y dotación de tierras a la población campesina en las parcelaciones y colonizaciones que con tal objeto establezca, y dar a los cultivadores directamente o con la cooperación de otras entidades, la ayuda técnica y financiera para su establecimiento en tales tierras, y para la adecuada explotación de éstas y el transporte y venta de sus productos;

j) Requerir a las entidades correspondientes la prestación de los servicios públicos necesarios para el desarrollo de las actividades de reforma agraria y cofinanciar su instalación, dotación, extensión y funcionamiento, cuando fuere preciso;

l) Cooperar con los municipios en programas de cofinanciación para la prestación de los servicios de Asistencia Técnica Agropecuaria Directa a Pequeños Productores, beneficiarios o no de la reforma agraria, o prestar directamente el servicio en aquellos que no hubieren asumido su prestación, y financiar o cofinanciar con ellos programas de titulación de baldíos nacionales cuando les delegue esa función conforme a las disposiciones de la presente ley.

Artículo 4° Adiciónase el artículo 3° de la Ley 135 de 1961, con los literales y el parágrafo siguiente:

Artículo 3° ...

ll) Promover, con recursos del Fondo Nacional Agrario y mediante el otorgamiento de créditos o la suscripción de aportes de capital, la constitución de empresas comerciales entre campesinos propietarios de tierras, beneficiarios de la reforma social agraria, o entre éstos y empresas o inversionistas particulares, dedicados a la explotación de actividades agropecuarias o agroindustriales, que tengan por objeto el desarrollo de la producción, transformación y comercialización de productos, en condiciones que garanticen la igualdad de las partes asociadas, conforme a la reglamentación que al efecto expida la Junta Directiva del Instituto, la cual deberá ser aprobada mediante resolución ejecutiva.

Las actividades de fomento empresarial de que trata el presente literal podrán estar dirigidas a campesinos no beneficiarios de la reforma agraria, siempre y cuando sean propietarios de tierras y cuando así lo disponga la Junta Directiva del Instituto;

m) Dar utilización social a nuevas tierras aptas para la explotación agropecuaria, mediante la afectación con programas de reforma agraria de aquellas que accedan al dominio privado por aluvión o desecación espontánea; delimitar las que sean del dominio del Estado y las de propiedad privada cuando hayan quedado al descubierto por desecación provocada o artificial de lagos, ríos, ciénagas o depósitos naturales de agua; y regular el uso y manejo de los "playones y sabanas comunales", pudiendo

ejecutar u ordenar la demolición o remoción de diques u obstáculos que impidan su uso común o el libre y natural flujo de las aguas;

n) Promover la capacitación del campesinado, el fomento cooperativo y el desarrollo rural a través de programas de educación, capacitación y organización que se realicen por intermedio de las organizaciones campesinas nacionales o conjuntamente con ellas. El Incora anualmente destinará parte de su presupuesto para un "fondo de capacitación y promoción campesina" que funcionará como cuenta separada dentro del presupuesto del Instituto, cuyos recursos se emplearán en la ejecución de los programas de que trata el presente literal. El Incora contratará prioritariamente con las organizaciones campesinas la prestación de servicios de apoyo a la reforma agraria en materia de desarrollo comunitario, capacitación campesina y difusión tecnológica;

ñ) En general, desarrollar las actividades que directamente se relacionen con los fines enunciados en el artículo 1° de la presente ley y por los medios que en ésta se señalan.

Parágrafo. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, como principal responsable de la ejecución de los programas de reforma agraria, ejercerá la coordinación de las actividades que desarrollen los fines de la presente ley, con la directa colaboración de las demás entidades públicas que por razón de sus funciones deban concurrir en los aspectos técnico, administrativo, financiero y operativo al desarrollo de sus actividades, conforme a las disposiciones legales vigentes y a la reglamentación que al efecto expida el Gobierno Nacional.

El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria conjuntamente con el Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, y con el Fondo de Desarrollo Rural Integrado, Fondo DRI, establecerán centros de servicios de arrendamiento de maquinaria agrícola para campesinos, así como los mecanismos y centros de acopio para el adecuado mercadeo de sus productos.

Artículo 5° El literal b) del artículo 7° de la Ley 135 de 1961 quedará así:

Artículo 7° ...

b) Todo acto o contrato por valor superior a veinte millones de pesos ($20.000.000), o que tenga por objeto la adquisición de tierras para la ejecución de programas de reforma agraria, requerirá la aprobación previa de la Junta Directiva. La cuantía establecida en el presente artículo se reajustará al vencimiento de cada año calendario, para preservar su valor constante en moneda legal, de conformidad con el índice nacional de precios al consumidor para empleados, certificado por el DANE para cada período.

Artículo 6° El artículo 8° de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 8° El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, será dirigido y administrado por una Junta Directiva y un gerente general.

Los órganos de dirección y administración estarán asistidos por un Comité Técnico de Coordinación Gubernamental y un Comité Consultivo.

La Junta Directiva tendrá a su cargo la responsabilidad de dirigir y orientar el cumplimiento de los objetivos que la presente ley le atribuye al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, y en consecuencia le corresponde fijar las políticas y ejercer la dirección, orientación y suprema vigilancia para la cumplida ejecución de la reforma agraria.

La Junta Directiva del Instituto estará integrada por los siguientes miembros:

– El Ministro de Agricultura o su delegado quien la presidirá.

– Cinco (5) representantes del Presidente de la República.

– Dos (2) representantes de las organizaciones campesinas, elegidos, para un período de dos (2) años, por los delegados del sector campesino que formen parte del Comité Consultivo Nacional.

– Un (1) representante de la Sociedad de Agricultores de Colombia, SAC.

– Un (1) representante de la Federación Colombiana de Ganaderos, Fedegan.

El gerente general del Instituto será de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y asistirá a las reuniones de Junta Directiva con voz pero sin voto.

El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de los Comités Técnicos de Coordinación Gubernamental y la Junta Directiva del Instituto el de los Comités Consultivos nacionales y regionales.

El Gobierno Nacional expedirá el reglamento de elección de los representantes de las organizaciones campesinas y de los gremios de la producción ante la Junta Directiva del Incora.

El Comité Técnico de Coordinación Gubernamental prestará asistencia a la Junta Directiva y al gerente general del Instituto en las áreas que sean de competencia de cada una de las entidades públicas que de él forman parte, a fin de lograr la coordinada ejecución de los programas de reforma agraria entre las distintas entidades del Estado y prestar al Incora su concurso en los aspectos técnicos, administrativos y financieros, necesarios para el desarrollo y ejecución de sus programas.

El Comité Técnico de Coordinación Gubernamental estará integrado por:

– El Ministro de Agricultura o el Viceministro, quien lo presidirá.

– El Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Planeación o su delegado.

– El Gerente General del Incora.

– El Gerente General del Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, o su delegado.

– El Gerente General de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, o su delegado.

– El Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, o su delegado.

– El Director General del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras, Himat, o su delegado.

– El Gerente General del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, o su delegado.

– El Gerente General del Fondo de Desarrollo Rural Integrado, Fondo DRI, o su delegado.

– El Director General del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", IGAC, o su delegado.

– El Director General de Caminos Vecinales, o su delegado.

– El Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, o su delegado.

– El Jefe del Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías, Dainco, o su delegado.

– El Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, Dancoop, o su delegado.

– Un miembro del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas, designado por el Presidente de la República.

El Comité Técnico de Coordinación Gubernamental, se reunirá por lo menos una vez cada dos meses por convocatoria del Ministro de Agricultura o de la Junta Directiva.

El Comité Consultivo como organismo de participación, de la comunidad, asesorará a la Junta Directiva y al Gerente General del Instituto, en todos los aspectos relacionados con el desarrollo de los programas de reforma agraria y estará integrado por los siguientes miembros:

– El Gerente General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, quien lo presidirá.

– Un (1) representante del Ministro de Agricultura, o su respectivo suplente.

– Un (1) representante del Presidente de la República, o su respectivo suplente.

– Un (1) representante de la Sociedad de Agricultores de Colombia, SAC.

– Un (1) representante de la Federación Colombiana de Ganaderos, Fedegan.

– Dos (2) representantes de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos, ANUC.

– Un (1) representante de la Federación Nacional Sindical Agropecuaria, FENSA.

– Un (1) representante de la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC.

– Un (1) representante de la Federación Agraria Nacional, FANAL.

– Un (1) representante de la Federación Sindical de Trabajadores Agrícolas, Festracol.

– Un (1) representante de la Acción Campesina Colombiana, ACC.

– Un (1) representante de la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas, Anmucic.

– Un (1) representante de las cooperativas del sector agropecuario.

– El Procurador Delegado para Asuntos Agrarios.

Los representantes de los gremios de la producción del sector agropecuario, de las asociaciones campesinas y de las cooperativas agrarias que participan en el Comité Consultivo, serán designados, junto con sus suplentes, por sus respectivas organizaciones para períodos de dos (2) años pudiendo ser reelegidos.

El Comité Consultivo se reunirá por lo menos una vez cada dos meses por convocatoria de su presidente, o en cualquier tiempo por convocatoria del Ministro de Agricultura o de cualquier miembro de la Junta Directiva del Incora.

El Gobierno Nacional reglamentará la elección o designación de los miembros del Comité Consultivo Nacional y su funcionamiento.

Dentro del territorio de la jurisdicción de las oficinas regionales del Incora, funcionarán Comités Regionales de Coordinación Gubernamental conforme al reglamento que expida el Gobierno Nacional para cada región. Así mismo, funcionarán Comités Consultivos Regionales que tendrán la composición y atribuciones asesoras dentro del área de su competencia según lo dispuesto en el artículo 101 de la presente ley.

Artículo 7° El numeral 1° del artículo 14 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 14. ...

1. Las cantidades que se le destinen del Presupuesto Nacional. A partir de la vigencia de la presente ley, y durante los 10 años fiscales subsiguientes, destínase al Fondo Nacional Agrario el 2.8% del total del recaudo del impuesto previsto en el artículo 95 de la Ley 75 de 1986, el cual provendrá y será descontado de la participación en el impuesto asignado a la Nación, Tesorería General de la República, dentro de la distribución establecida por el artículo 97 de la misma ley.

El Banco de la República abonará diariamente al Fondo Nacional Agrario, el valor de lo recaudado del monto del impuesto que por la presente ley se le destina.

Si el Gobierno Nacional decreta reducciones en la tarifa del impuesto a las importaciones, dicha reducción no podrá afectar la parte del impuesto asignada al Fondo Nacional Agrario.

Artículo 8° Adiciónase el artículo 14 de la Ley 135 de 1961, con los numerales y parágrafos siguientes:

Artículo 14. ...

9. Los bienes inmuebles adquiridos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dentro de las sucesiones intestadas, a los cuales esta entidad no haya dado una destinación social, así como los derechos que hoy le corresponden en relación con bienes vacantes, y los que el artículo 66 de la Ley 75 de 1968 atribuyó a dicho Instituto, siempre que en todos los casos de que trata el presente numeral, los mencionados derechos radiquen sobre inmuebles ubicados en zona rural. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar hará las operaciones, transferencias, enajenaciones y traslados presupuestales necesarios para el cumplimiento de lo aquí dispuesto.

10. Las sumas que los municipios acuerden destinar para programas de reforma agraria, de los recursos provenientes de la Ley 12 de 1986, las cuales tendrán el carácter de inversiones.

Parágrafo 1° Los recursos de que trata el numeral 1° del presente artículo se destinarán únicamente al pago del precio o de las indemnizaciones por adquisición de predios rurales y a la ejecución de programas de inversión del Instituto.

Parágrafo 2° Los predios rurales, mejoras, equipos agroindustriales, semovientes y maquinaria agrícola que los intermediarios financieros hayan recibido a título de dación en pago, o adquirido en virtud de una sentencia judicial, deberán ser ofrecidos al Incora para que éste ejerza el derecho de opción privilegiada de adquirirlos dentro del mes siguiente a la fecha en que se le comunique la oferta. Las condiciones de avalúo y pago de estos bienes serán las establecidas por la presente ley.

Artículo 9° El parágrafo del artículo 24 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 24. ...

Parágrafo. Los peritos a que se refiere este artículo serán dos (2), sorteados de la lista del Cuerpo Especial de Peritos para la Reforma Agraria del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi". A solicitud del interesado, y dentro de los tres días siguientes a la emisión del peritazgo, se sorteará un tercero de la misma lista, para que conjuntamente con los dos anteriores, revisen el dictamen por una sola vez y emitan por mayoría el concepto definitivo.

Artículo 10. El artículo 29 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 29. A partir de la vigencia de la presente ley, no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos sino por ocupación previa y en favor de personas naturales o de cooperativas o empresas comunitarias campesinas y por extensiones no mayores de cuatrocientos cincuenta (450) hectáreas por persona o por socio de la empresa comunitaria o cooperativa campesina. No obstante, podrán hacerse adjudicaciones en favor de entidades de derecho público para la construcción de obras de infraestructura destinadas a la instalación o dotación de servicios públicos, bajo la condición de que si dentro del término que el Instituto señalare no se diere cumplimiento al fin previsto, los predios adjudicados revierten al dominio de la Nación.

La persona que solicite la adjudicación de un baldío por ocupación previa, deberá demostrar que tiene bajo explotación económica las dos terceras partes de la superficie cuya adjudicación solicita, excluidas las zonas de vegetación protectora y bosques naturales, y además, que en su aprovechamiento cumple con las normas de protección de los recursos naturales. Para este efecto, las áreas dedicadas a la conservación de la vegetación protectora, lo mismo que las destinadas al uso forestal racional, situadas fuera de las zonas decretadas como reservas forestales o de bosques nacionales se tendrán como porción explotada para el cálculo de la superficie de explotación que de trata este inciso.

Los que hayan puesto bajo explotación agrícola o ganadera, con anterioridad a la presente ley, superficies que excedan a la aquí señalada, tendrán derecho a que se les adjudique el exceso, pero sin sobrepasar en total los límites que fija el inciso 1° del artículo 2° de la Ley 34 de 1936.

Salvo lo que con respecto a sabanas de pastos naturales se establece en el artículo siguiente, la ocupación con ganados sólo dará derecho a la adjudicación cuando la superficie respectiva se haya sembrado con pastos artificiales, de cuya existencia, extensión y especie se dejará clara constancia en la respectiva inspección ocular.

Así mismo, no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos que estén ocupados por comunidades indígenas o que constituyan su hábitat, sino únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas.

Artículo 11. El artículo 32 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 32. Las sociedades de cualquier índole, que sean reconocidas por el Ministerio de Agricultura como empresas especializadas del sector agropecuario, en los términos del inciso 2° del artículo 33 de la Ley 9ª de 1983, o que se dediquen a la explotación de cultivos agrícolas de materias primas agropecuarias o a la ganadería intensiva, podrán solicitar la adjudicación en propiedad de tierras baldías, cuya extensión oscile entre 450 y 1.500 hectáreas, sin necesidad de ocupación previa, mediante la celebración con el Incora de un contrato en el cual se comprometan a explotar en las actividades económicas mencionadas, no menos de las dos terceras partes de la superficie adquirida, dentro de los cinco años siguientes a la adjudicación, a cuyo término y si no demostraren con oportunidad haber dado cumplimiento a sus obligaciones, el baldío adjudicado revertirá al dominio de la Nación.

En el respectivo contrato de adjudicación se establecerán, además de las condiciones y cláusulas que señalen los reglamentos, el plazo dentro del cual deberá iniciarse la explotación, la compensación remuneratoria que se pagará a la Nación por la adjudicación del baldío, la cual se causará a partir del vencimiento de los 5 años siguientes a la adquisición de la propiedad, su forma de pago, y la superficie que deberá estar explotada al final de cada período anual.

Las sociedades de que trata el presente artículo que pretendan la adjudicación de una extensión superior a 1.500 hectáreas, podrán obtener la adjudicación de la superficie que exceda de dicho límite, a título de usufructo, mediante la celebración de un contrato con el Incora en que la sociedad usufructuaria se comprometa a explotar con cultivos de tardío rendimiento o con proyectos de acuicultura industrial

no menos de las dos terceras partes de la superficie del fundo, que no podrá exceder de 3.000 hectáreas en el contrato inicial.

Los contratos de usufructo a que se refiere la presente disposición deberán celebrarse por un término no inferior a 10 años ni superior a 30, siendo renovables a su vencimiento, si fuere aconsejable a juicio de la Junta Directiva del Incora, y en los que se incluirá la cláusula de caducidad. La explotación usufructuaria no dará derecho a la adjudicación de la propiedad ni a la prescripción adquisitiva del dominio en ningún caso, pero el usufructuario podrá solicitar al vencimiento del primer período contractual la ampliación del área hasta por la mitad de la inicialmente otorgada en usufructo y así sucesivamente sin exceder de 6.000 hectáreas, siempre que las tierras estén situadas en regiones de muy escasa densidad de población y abundancia de baldíos no reservados para colonizaciones especiales.

El Gobierno Nacional reglamentará las líneas de crédito de fomento y el régimen de garantías reales que puedan otorgarse sobre los terrenos baldíos dados en usufructo, las prestaciones remuneratorias que deberán pagarse al Incora por cada hectárea adjudicada y las demás obligaciones a cargo de la sociedad usufructuaria.

Ninguna sociedad podrá adquirir, mediante ocupación, el derecho a solicitar la adjudicación de tierras baldías. No obstante las personas naturales adjudicatarias podrán constituir sociedades comerciales y aportar al capital de éstas el baldío adjudicado, siempre y cuando no se contravengan las disposiciones de la presente ley en cuanto a extensiones máximas adjudicables o consolidación del derecho de propiedad.

Las empresas comunitarias y cooperativas que se constituyan con el exclusivo fin de adelantar la explotación de tierras baldías, podrán solicitar y obtener su adjudicación, sin necesidad de ocupación previa, en las mismas condiciones previstas por el presente artículo para las sociedades especializadas del sector agropecuario.

Parágrafo 1° En todo contrato de adjudicación de baldíos a cualquier título se establecerá expresamente la obligación de observar las disposiciones sobre conservación de los recursos naturales renovables, protección de bosques nativos, de vegetación protectora y de reservas forestales, constituyendo su incumplimiento causal de caducidad de la adjudicación y de reversión del baldío al dominio de la Nación.

Parágrafo 2° Podrán hacerse adjudicaciones de baldíos cuando se trate de la realización y permutas con otros predios que efectúe el Incora, dentro del límite máximo adjudicable de 450 hectáreas por cada persona natural.

Parágrafo 3° El 50% de los pagos o compensaciones remuneratorias que se hagan a la Nación o al Incora, en virtud de la adjudicación de un baldío nacional, serán transferidos al municipio donde se encuentre el baldío adjudicado, para ser destinados a la ejecución de programas y proyectos de inversión que beneficien a la comunidad asentada en la zona rural donde se generen esos recursos.

Artículo 12. El artículo 36 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 36. Las personas naturales que hayan cumplido 16 años de edad y sean jefes de familia podrán obtener, en forma individual o conjuntamente con su

cónyuge, compañero o compañera permanente con quien comparta las responsabilidades sobre sus hijos menores, o con sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, si velare por ellos, adjudicaciones de tierras baldías, o de unidades agrícolas familiares, o ser admitidos como socios de empresas comunitarias y contraer por consiguiente las obligaciones inherentes, sin necesidad de autorización judicial.

Artículo 13. El artículo 37 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 37. A partir de la vigencia de la presente ley, no podrán hacerse adjudicaciones de terrenos baldíos nacionales a personas naturales o jurídicas de cualquier índole que sean propietarias de otros predios rurales, si la suma de las áreas superficiarias de los inmuebles que tuvieren en el territorio nacional, excediere los límites adjudicables de baldíos nacionales señalados por la presente ley exceptúanse de lo aquí dispuesto, las adjudicaciones que se hagan a entidades de derecho público cuando el terreno solicitado en adjudicación deba destinarse a la prestación de un servicio público y las que se hagan a empresas comunitarias, cooperativas, o empresas especializadas del sector agropecuario cuando su objeto social principal sea la explotación de tierras baldías.

Quien siendo adjudicatario de tierras baldías, las hubiere enajenado, no podrá obtener una nueva adjudicación antes de transcurridos 15 años desde la fecha de la adjudicación anterior.

En el momento de formular la solicitud de adjudicación de un terreno baldío, toda persona natural o jurídica deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la sola presentación de la solicitud, si es o no propietaria de un predio en el territorio nacional y si la suma de la superficie de los inmuebles que posee, más la superficie del baldío cuya adjudicación pretende, excede de los límites adjudicables de que trata la presente ley.

Son nulas las adjudicaciones de tierras baldías, que se hagan con violación de las normas de la presente ley. La acción de nulidad contra la respectiva resolución de adjudicación podrá intentarse por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, los Procuradores Agrarios, o cualquier persona ante el correspondiente Tribunal Administrativo, dentro de los dos (2) años siguientes a su ejecutoria o desde su publicación en el Diario Oficial, según el caso.

La procedencia de esta acción se hará constar en todas las resoluciones de titulación de baldíos que expida el Incora.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el Incora podrá revocar directamente las resoluciones de adjudicación de tierras baldías que dicte con violación a lo establecido en la presente ley. En este caso no se exigirá el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. En lo demás, el procedimiento de revocación se surtirá con arreglo a las prescripciones del Código de lo Contencioso Administrativo.

Para la aplicación de las prohibiciones previstas en el presente artículo, se tendrán en cuenta las adjudicaciones efectuadas a sociedades de que el interesado forme parte, en proporción a los derechos que en ellas posea, lo mismo que las que

figuren en cabeza de su cónyuge e hijos menores que no hayan obtenido habilitación de edad.

Sin perjuicio de su libre enajenación, a partir de la vigencia de la presente ley, la propiedad de las tierras baldías adjudicadas, so pena de nulidad absoluta del acto o contrato, no podrá consolidarse en cabeza de un solo propietario, con tierras colindantes, en extensiones que sumadas entre sí excedan del límite de adjudicación individual de baldíos de que trata este artículo, ni aportarse a comunidades o a sociedades que directa o indirectamente las refundan en su patrimonio, a las que se incorporen inmuebles aledaños que excedan del mismo límite, ni fraccionarse por acto entre vivos o por causa de muerte o por disposición judicial, sin previa autorización de la Junta Directiva del Instituto.

Parágrafo 1° Los notarios y registradores de instrumentos públicos, so pena de incurrir en causal de mala conducta, que será sancionada con vacancia del cargo o destitución, se abstendrán de autorizar el otorgamiento de escrituras públicas y el registro de actos o contratos de tradición de inmuebles, cuyo dominio inicial provenga de adjudicaciones de baldíos nacionales que se hagan a partir de la vigencia de la presente ley, en los que no se protocolice certificación del Incora en que conste que el acto de enajenación no viola las prohibiciones legales del Capítulo VIII de la presente ley, o autorización del Instituto para efectuar el acto o contrato, en los casos en que ésta se requiera.

Parágrafo 2° La declaratoria de caducidad de la adjudicación de un baldío y su reversión al dominio de la Nación se hará sin perjuicio de los derechos de terceros.

Dentro de los 5 años siguientes a la adjudicación de un baldío, éste solamente podrá ser gravado con hipoteca para garantizar obligaciones derivadas de créditos de fomento otorgados por entidades financieras. El Incora tendrá opción privilegiada para adquirir en las condiciones de que trata el numeral 11 del artículo 14 de la presente ley, los predios recibidos en pago por los intermediarios financieros cuya primera tradición provenga de la adjudicación de un baldío nacional, que se haga con posterioridad a la vigencia de la presente ley.

Artículo 14. Adiciónase el artículo 41 de la Ley 135 de 1961, con el siguiente parágrafo:

Artículo 41. ...

Parágrafo. No obstante lo dispuesto por la presente ley en cuanto a la adjudicación de baldíos, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y demás entidades financieras oficiales o semioficiales, podrán otorgar créditos a los ocupantes de terrenos baldíos en zonas de colonización; para el otorgamiento de estos préstamos no se exigirá al colono título que acredite la propiedad del predio.

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y demás entidades financieras del sector público no podrán otorgar créditos a los ocupantes de terrenos baldíos que se encuentren dentro de las áreas que conforman el sistema de parques nacionales, según el artículo 329 del Código de Recursos Naturales.

Artículo 15. El artículo 42 bis de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 42 bis. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, levantará por medio de funcionarios de su dependencia o de personal técnico vinculado por contrato, todos los informativos necesarios para la adjudicación de baldíos nacionales cuando ejerza directamente esa función. Lo anterior no impide que puedan ser utilizados para la identificación predial, tanto por el Incora como por los municipios en los que éste delegue la función de adjudicación ordinaria de baldíos nacionales, otros informativos tales como la fotointerpretación y los levantamientos topográficos, realizados por entidades públicas o por particulares, cuando se ajusten a las normas técnicas establecidas por la Junta Directiva del Instituto.

La Junta Directiva del Incora establecerá las tarifas máximas que pueden cobrarse a los adjudicatarios de terrenos baldíos por los servicios de titulación.

Artículo 16. Adiciónase el artículo 45 de la Ley 135 de 1961, con el siguiente parágrafo:

Artículo 45. ...

Parágrafo. En todas las reglamentaciones que expida el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, para el desarrollo de las colonizaciones especiales y dirigidas de que trata esta ley, se incorporarán las normas básicas que regulen la utilización, conservación y utilización de los recursos naturales renovables en la respectiva región y se determinarán de manera precisa las zonas que por sus características especiales no puedan ser objeto de ocupación o explotación.

Artículo 17. Adiciónase la Ley 135 de 1961 con el siguiente artículo:

Artículo 49 bis. En zonas de baldíos que no estén destinadas a colonizaciones dirigidas, ni se encuentren ocupadas por indígenas, y siempre que no se afecten los derechos de ocupantes que adelanten actividades de explotación económica, el Incora podrá adjudicar en propiedad a personas naturales, en extensión no superior a 450 hectáreas, baldíos nacionales y tierras que hayan sido objeto de extinción del dominio, sin que medie ocupación ni explotación previa, mediante contrato que el adjudicatario celebre con el Incora, en que se obligue a explotar el predio por el término de 5 años, en una extensión no inferior a las dos terceras partes de la superficie adjudicada, para el desarrollo de cualquier actividad agropecuaria. En el contrato de adjudicación se establecerán, además de las condiciones y cláusulas que señalen los reglamentos, el plazo dentro del cual debe iniciarse la explotación, la compensación remuneratoria que se pagará a la Nación por la adjudicación del baldío, la cual se causará a partir del vencimiento de los 5 años siguientes a la adquisición de la propiedad, su forma de pago, y la superficie que deberá estar explotada al final de cada período anual.

Vencido el término del contrato, si el adjudicatario no demuestra haber dado cumplimiento a sus obligaciones, el Incora declarará la reversión del baldío al dominio de la Nación, mediante resolución motivada.

Cualquier ciudadano podrá solicitar al Incora la adjudicación de baldíos en los términos previstos por el presente artículo, de conformidad con los requisitos y procedimientos que establezca el reglamento que al efecto expida la Junta Directiva del Instituto.

Las adjudicaciones de baldíos de que tratan los incisos precedentes, darán prioridad a las solicitudes que formulen los desempleados urbanos o rurales, profesionales o técnicos en ciencias agropecuarias y jubilados.

El incumplimiento de las obligaciones relativas a la preservación de los recursos naturales, de las reservas forestales, bosques nativos y vegetación protectora, será causal de caducidad de la adjudicación, además de las otras que establezca el Incora.

Artículo 18. El artículo 50 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 50. En los programas de colonización dirigida y de adjudicaciones parcelarias, el Instituto, con la directa participación de los campesinos beneficiarios, dirigirá, orientará y prestará la asesoría técnica y jurídica necesaria para la constitución de empresas comunitarias, la organización de sistemas asociativos o cooperativos de producción o la integración de unidades agrícolas familiares.

Se entiende por "Unidad Agrícola Familiar" la explotación agraria de un fundo que dependa directa y principalmente de la vinculación de la fuerza de trabajo de una misma familia compuesta por el jefe del hogar y su cónyuge, compañero o compañera, según el caso, o por parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, sin perjuicio del empleo ocasional de mano de obra extraña al núcleo familiar y que además reúna las siguientes condiciones:

a) Que la extensión del predio, que dependerá de la naturaleza de la zona, clase de suelos, aguas, posibilidades de irrigación, ubicación, relieve y potencialidad del tipo de explotación agropecuaria para el cual sea apto, pueda suministrar a la familia que lo explota, en condiciones de eficiencia productiva promedio, ingresos no inferiores a tres salarios mínimos;

b) Que no más de la tercera parte de los ingresos provenientes de la explotación puedan ser destinados al pago de deudas originadas en la compra o adquisición de la tierra;

c) Que el adjudicatario y su familia puedan disponer de un excedente capitalizable que les permita el mejoramiento gradual de su nivel de vida.

Parágrafo 1° El Incora deberá observar para la determinación de la extensión de Unidades Agrícolas Familiares, un promedio nacional de 22 hectáreas por parcela, pero podrá aumentar o disminuir la extensión correspondiente, según la naturaleza y características de la zona y del fundo y su potenciabilidad para la explotación agropecuaria.

Parágrafo 2° Para la ejecución de cada programa de reforma agraria, el Incora deberá realizar los estudios correspondientes a los requerimientos de servicios públicos, vías, capital de trabajo, recursos del crédito, condiciones de mercadeo de los productos agropecuarios en la región y demás factores de desarrollo que permitan determinar cabalmente la extensión, uso y productividad de cada Unidad Agrícola Familiar.

Artículo 19. Adiciónase la Ley 135 de 1961, con el siguiente artículo:

Artículo 50 bis. Las Unidades Agrícolas Familiares se adquirirán en propiedad conforme a las siguientes reglas:

a) Los propietarios que hagan uso del derecho de exclusión, según las disposiciones y procedimientos de la presente ley, conservarán el derecho de dominio pleno sobre las Unidades Agrícolas Familiares que se hayan reservado en la etapa de negociación directa o que le sean reconocidas en caso de allanamiento de la demanda dentro del proceso de expropiación;

b) Los adjudicatarios de Unidades Agrícolas Familiares en zonas de parcelación adquirirán la propiedad sobre el inmueble por adjudicación administrativa, sujeta dentro de los 15 años siguientes a la fecha de adjudicación, a las causales de caducidad previstas en la presente ley.

Parágrafo. En ningún caso un solo titular, por sí o por interpuesta persona, podrá ejercer el derecho de dominio, ni la posesión o tenencia, a ningún título, de más de dos Unidades Agrícolas Familiares en zonas de parcelación. La violación de esta prohibición dará lugar a la declaratoria de caducidad de las adjudicaciones. Esta limitación no se extiende a las porciones de un predio que correspondan al área sobre la cual se ha ejercido el derecho de exclusión.

Artículo 20. El artículo 51 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 51. Los adquirentes a cualquier título de Unidades Agrícolas Familiares contraen, por el solo hecho de la adjudicación, la obligación de sujetarse a las reglamentaciones existentes sobre uso y protección de los recursos naturales renovables así como a las disposiciones sobre caminos y servidumbres de tránsito y de aguas que al efecto dicte el Instituto para la zona correspondiente.

Durante los quince años siguientes a la adjudicación administrativa de una Unidad Agrícola Familiar no se podrá transferir el derecho de dominio, ni su posesión o tenencia, sino a personas que reúnan las condiciones para ser beneficiarios de su adjudicación, dentro de los programas de parcelación de la reforma agraria.

No serán adjudicables en ningún caso las franjas de terreno o áreas aledañas a los nacimientos de aguas en zonas de parcelación. La comunidad asentada en la concentración parcelaria respectiva administrará dichos nacimientos de agua conjuntamente con el Inderena o con la corporación autónoma regional competente, según sea el caso.

Dentro de los quince años siguientes a la adjudicación administrativa de la propiedad de una Unidad Agrícola Familiar, el adjudicatario deberá solicitar autorización previa al Incora para enajenar, arrendar o gravar el predio. El Incora dispone de los tres meses siguientes a la recepción del escrito de solicitud para manifestar si expide o no la autorización correspondiente, transcurridos los cuales, si no se pronunciare, se entenderá que consiente en la cesión o gravamen propuestos. Sin perjuicio de la declaratoria de caducidad en la adjudicación, serán absolutamente nulos los actos o contratos que se celebren en contravención de lo aquí dispuesto y no podrán los notarios y registradores otorgar e inscribir escrituras públicas en las que no se protocolice la autorización del Instituto o la solicitud de autorización al Incora,

junto con la declaración juramentada del adjudicatario de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto, cuando haya mediado silencio administrativo positivo.

En los casos de enajenación de la propiedad o de cesión de la posesión o tenencia sobre una Unidad Agrícola Familiar, el adquirente o cesionario se subrogará, en todas las obligaciones contraídas por el enajenante o cedente a favor del Incora. Los adquirentes del derecho de dominio sobre una Unidad Agrícola Familiar, deberán informar al Instituto sobre cualquier proyecto de enajenación del inmueble, con posterioridad a los quince años siguientes a la adjudicación para que éste haga uso de la opción de readquirirlo dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la recepción del escrito que contenga el informe sobre el proyecto de enajenación. Si el Incora rechazare expresamente la opción, o guardare silencio dentro del plazo establecido para tomarla, el adjudicatario quedará en libertad de disponer del inmueble.

El precio de readquisición de una Unidad Agrícola Familiar por parte del Incora no podrá exceder en ningún caso del avalúo comercial realizado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi".

Los propietarios de Unidades Agrícolas Familiares no podrán enajenar la parcela a favor de terceros por un precio inferior al del avalúo comercial practicado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", y en caso de enajenación deberán consignar a órdenes del Fondo Nacional Agrario el 30% del precio de la venta, durante un plazo de 5 años, a una tasa de interés anual no inferior al índice nacional de precios al consumidor, certificado por el DANE. La Junta Directiva del Incora expedirá la reglamentación relacionada con el manejo, uso y aprovechamiento de los recursos de que trata el presente inciso.

Autorízase al Incora para emitir bonos del Fondo Nacional Agrario por los valores correspondientes a los depósitos que capte en desarrollo de lo establecido por el inciso precedente. Los recursos así captados se llevarán en cuenta separada y se entregarán en encargo fiduciario a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Los recursos que los parceleros enajenantes de Unidades Agrícolas Familiares depositen en el Fondo Nacional Agrario, conforme a lo dispuesto en el presente artículo, se destinarán únicamente al otorgamiento de créditos para adquisición de tierras objeto de programas de reforma agraria a nuevos parceleros, con destino preferencial a los herederos o causahabientes de los parceleros depositantes, a los plazos y tasas de interés que establezca la Junta Directiva del Instituto.

Parágrafo 1° Los notarios y registradores de instrumentos públicos, so pena de incurrir en causal de mala conducta sancionable con la vacancia del cargo o con la destitución, se abstendrán de otorgar e inscribir escrituras públicas que generen la transmisión a favor de terceros de Unidades Agrícolas Familiares, en las que no se acredite haber dado al Incora el derecho de opción así como constancia o prueba de su rechazo expreso o tácito; y en las que no se protocolice el avalúo comercial del predio practicado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" a solicitud del enajenante, y el correspondiente paz y salvo expedido por el Fondo Nacional Agrario que acredite haberse hecho la consignación de que trata este artículo.

Parágrafo 2° Quien transfiera a cualquier título la propiedad de una Unidad Agrícola Familiar, no podrá solicitar nueva adjudicación de otra parcela, ni ser beneficiario de otros programas de parcelación de la reforma agraria.

Parágrafo 3° Se presume poseedor de mala fe quien adquiera a cualquier título una Unidad Agrícola Familiar sin el lleno de los requisitos exigidos por la presente ley y en consecuencia no habrá reconocimiento de las mejoras por él introducidas.

Parágrafo 4° El incumplimiento por parte del adjudicatario de las obligaciones de que trata el presente artículo dará lugar a la declaratoria de caducidad de la adjudicación.

Artículo 21. El artículo 54 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 54. Son motivos de interés social y de utilidad pública, para la adquisición y expropiación de bienes rurales de propiedad privada, o de los que formen parte del patrimonio de entidades de derecho público, los definidos en los numerales 1°, 2° y 4° del artículo 1° de la presente ley.

En consecuencia, podrá el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, adquirir tierras o mejoras de propiedad privada de los particulares y de entidades de derecho público, y decretar la expropiación de éstas, para dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública definidos en la presente ley y en especial para ejecutar los siguientes programas:

1. Dotar de tierra a campesinos pobres que no la posean, particularmente en regiones caracterizadas por alta concentración de la propiedad rústica.

2. Establecer tierras comunales de pastoreo en terrenos colindantes con Unidades Agrícolas Familiares.

3. Redistribuir la propiedad de la tierra, mediante el establecimiento de unidades de explotación comunales, familiares, cooperativas o asociativas, adecuadas en su extensión y destinación a las condiciones sociales y económicas de la región en que éstas se establezcan.

4. Convertir en propietarios a pequeños arrendatarios o aparceros y reubicar a pequeños propietarios y poseedores de tierras que hayan de ser puestas fuera de explotación.

5. Reestructurar zonas de minifundio, para establecer unidades asociativas de explotación en extensión adecuada.

6. Dotar de tierras y mejoras a las comunidades indígenas o recuperar tierras de resguardos ocupados por colonos que no pertenezcan a la respectiva parcialidad.

7. Modificar la estructura de la propiedad en los distritos de adecuación de tierras que construya o haya construido el Instituto, sus entidades delegatarias o cualquiera otra entidad de derecho público.

8. Construir, ampliar, reparar o mantener vías de acceso a las zonas rurales.

9. Instalar servicios públicos en zonas rurales.

10. Establecer y dotar, o cofinanciar el establecimiento y dotación de centros de investigación, granjas de demostración y experimentación agrícola, concentraciones de desarrollo, escuelas, locales para industrias agrícolas, cooperativas y centros de conservación y almacenamiento de productos agropecuarios y dotar de tierras a cooperativas agropecuarias.

11. Fundar núcleos de asentamiento humano o aldeas, o ensanchar el perímetro urbano de poblaciones de menos de 20 mil habitantes, a solicitud del municipio respectivo, previo concepto favorable de la Oficina de Planeación Departamental.

12. Dotar de tierras a los habitantes de regiones afectadas por calamidades públicas naturales sobrevinientes.

13. Dotar al Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras, Himat, de las tierras necesarias para la ejecución de obras de riego, canalización, avenamiento y adecuación de tierras.

14. Dar utilización social y distribuir entre la población campesina nuevas tierras, aptas para la explotación agropecuaria, habilitadas para su uso por aluvión o desecación espontánea, cuyo dominio corresponda por accesión u otro título a los particulares.

15. Reforestar cuencas o microcuencas hidrográficas que surtan de agua acueductos municipales o veredales. En tal caso el municipio o los municipios interesados en el programa de reforestación, podrán solicitar al Incora que inicie las negociaciones directas o el proceso de expropiación de los inmuebles rurales que se busca reforestar, siendo de cargo de los municipios interesados proveer los recursos necesarios para pagar a los propietarios de los predios afectados por el respectivo programa, el precio o la indemnización, según sea el caso.

Parágrafo. Salvo los casos en que sean aplicables las reglas sobre extinción del dominio, y aquellos casos especiales calificados por el Consejo de Ministros a solicitud de la Junta Directiva del Incora, el Instituto se abstendrá de iniciar los procedimientos de adquisición directa o de expropiación de un predio rural invadido, ocupado de hecho, o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia, mientras por algunas de estas causas estuvieren pendientes querellas policivas o acciones civiles o penales.

No obstante, los propietarios de predios invadidos, ocupados de hecho, o cuya posesión hubiere sido perturbada en forma permanente, por medio de violencia podrán solicitar que el Incora adquiera sus predios por los procedimientos de negociación directa de que trata la presente ley; cuando habiendo obtenido sentencia favorable de carácter definitivo, proferida por las autoridades judiciales, no pudieren ejecutarse las medidas de lanzamiento o desalojo de invasores u ocupantes en el término de un año contado a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva providencia.

Los propietarios de predios invadidos, cuya restitución no fuere posible en el término de que trata el inciso precedente, podrán intentar la acción de reparación

directa contra la Nación, a menos que hubieren convenido la negociación directa del inmueble con el Incora.

Son susceptibles de las acciones contencioso-administrativas las providencias proferidas por las autoridades de policía, en relación con el amparo y perturbación de la posesión de bienes inmuebles rurales.

A partir de la vigencia de esta ley, el Incora procederá a adquirir por negociación directa o por expropiación, los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1987 si continuaren ocupados.

Artículo 22. El artículo 55 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 55. Son susceptibles de adquisición por negociación directa y de expropiación para la realización de los fines de la reforma agraria, todos los inmuebles rurales cuya adquisición sea necesaria para el desarrollo y ejecución de los programas y por los motivos previstos en la presente ley.

El Incora podrá adquirir por negociación directa o por expropiación una porción o la totalidad de un predio.

Sin perjuicio de lo dispuesto por los incisos anteriores, ni de las atribuciones que la presente ley confiere al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, para determinar las zonas de reforma agraria, la ejecución de programas de adquisición de tierras por parte del Instituto se hará teniendo en cuenta, prioritariamente, los siguientes criterios indicativos: La utilización de las tierras baldías aptas para la explotación agropecuaria y fácilmente accesibles a los campesinos de la región respectiva; las ofrecidas voluntariamente en enajenación al Incora por sus propietarios y que reúnan las condiciones necesarias para la ejecución de los programas motivo de la adquisición; las arrendadas o dadas en aparcela y las demás que considere necesarias para la debida ejecución de sus programas, dando preferencia en la adquisición a aquellos predios en que la proporción del valor de los cultivos, mejoras útiles o necesarias y de los equipos vinculados a la explotación sea, respecto del avalúo total, inferior a una vez el valor intrínseco de la tierra.

Artículo 23. El artículo 56 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 56. En los casos de adquisición de predios por negociación directa que afecte la totalidad del inmueble, los propietarios tendrán derecho a proponer al Incora la enajenación de una parte del fundo. Si el Instituto insistiere en adquirir la totalidad del bien, el propietario tendrá derecho a que se excluya de la negociación una extensión equivalente a cuatro (4) Unidades Agrícolas Familiares de las determinadas para el predio, conforme a las disposiciones de esta ley, si el inmueble excediere de dicha superficie.

La ubicación del terreno sobre el cual el propietario ejerza el derecho de exclusión se hará conforme a lo dispuesto en el artículo 60 de esta ley.

Cuando la adquisición o expropiación se efectúe para la ejecución de cualquiera de los programas de que tratan los numerales 2°, 5°, 7°, 8°, 10, 11, 12, 13 y 15 del artículo 54 de esta ley, el Instituto podrá reducir el área excluida o negar el derecho de exclusión, si su ejercicio impidiere la ejecución del respectivo programa.

Las sociedades de hecho y las comunidades de cualquier índole que sean titulares del derecho de propiedad de los bienes que el Instituto adquiera, se consideran como un solo propietario para el ejercicio del derecho de exclusión.

El derecho de exclusión podrá ejercitarse por una sola vez en cada programa o proyecto de reforma agraria, de manera que la suma total de los terrenos de propiedad de una persona natural o jurídica, situados dentro del área de una zona de desarrollo y reforma agraria, se considerará como un solo predio para el ejercicio del derecho de exclusión.

Artículo 24. El artículo 58 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 58. *Adopción de programas regionales de reforma agraria, y procedimientos de enajenación voluntaria.* Para el cumplimiento de los fines y la ejecución de los programas de que trata la presente ley, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, adquirirá las tierras y mejoras de propiedad privada de los particulares o de entidades de derecho público, observando el procedimiento de que trata la presente ley:

1. *Adopción de programas y determinación de las zonas de reforma agraria.* La Junta Directiva del Incora con base en lo dispuesto por los artículos 1° y 54 de esta ley, determinará anualmente las zonas donde habrán de adelantarse programas de reforma agraria, señalando de manera general su objeto, la conveniencia social y económica del mismo, la naturaleza de los programas y proyectos regionales que habrán de adelantarse, las zonas geográficas y los municipios escogidos para ejecutarlo.

El Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, con base en la programación de actividades anuales que el Incora someta a su consideración, indicará las acciones que, para su cumplida ejecución, deben adelantar otros organismos y entes públicos, en materia de crédito, asistencia técnica, infraestructura física y de servicios públicos, salud, educación, electrificación rural, saneamiento básico, comercialización de productos, seguridad alimentaria, y demás aspectos de desarrollo rural, que permitan el mejoramiento del nivel de vida y el desarrollo integral de la comunidad beneficiaria de los programas de reforma agraria. El Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, dispondrá lo necesario para que las entidades incluidas en el programa, tomen las medidas y hagan las apropiaciones y traslados presupuestales que sean del caso para el cumplimiento de lo aquí dispuesto, previo concepto del Departamento Nacional de Planeación.

La ejecución de programas y proyectos de apoyo a la reforma agraria, a cargo de otros entes públicos, será coordinada por el Incora y podrá realizarse a través del Fondo de Desarrollo Rural Integrado, Fondo DRI, mediante los mecanismos y por los procedimientos establecidos por el Decreto número 077 de 1987.

Surtido ante el Conpes el procedimiento establecido por este artículo y determinadas por el Incora las zonas de reforma agraria incluidas en el programa anual de actividades del Instituto, la Junta Directiva, mediante resolución motivada, facultará al Gerente General para adquirir por negociación voluntaria o expropiación, las tierras o mejoras necesarias para el desarrollo del mismo.

Parágrafo. Excepcionalmente, la Junta Directiva del Incora podrá, con el voto favorable del Ministro de Agricultura, revisar o adicionar en cualquier tiempo la determinación anual de las zonas de reforma agraria o el programa anual de actividades del Instituto.

2. *Publicación.* El programa anual de actividades del Incora, junto con la determinación de las zonas de reforma agraria que en él se incorpora, se publicará en dos diarios de amplia circulación nacional, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su aprobación. A partir de su publicación, en caso de fraccionamiento o enajenación de los predios incluidos dentro de las zonas afectadas, los nuevos propietarios tomarán la actuación administrativa en el estado en que se encuentre y, el reconocimiento del derecho de exclusión, así como los pagos a cargo del Instituto, se harán con respecto a los nuevos adquirentes, en la proporción que corresponda a la parte o cuota del inmueble que hubieren adquirido.

3. *Reunión de los elementos para la adquisición de predios.* Aprobado el programa anual de actividades del Incora y determinadas las zonas de reforma agraria, el Instituto practicará los estudios, visitas, mensuras o elaboración de planos, avalúos y demás diligencias que considere necesarias para la identificación, determinación de la aptitud y valoración de los predios que pretenda adquirir, dentro de las áreas geográficas delimitadas en el programa anual, para lo cual podrá requerir a las oficinas seccionales de Catastro, Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, Notarías, Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" y otras entidades públicas, los documentos, informes o certificaciones que estime pertinentes para los expresados fines. Por cada predio se determinará el área de las Unidades Agrícolas Familiares, y la porción excluible.

Los dueños de predios, poseedores, tenedores, sus representantes, socios, intermediarios, empleados y en general, cualquier persona que se encuentre en el predio, estarán obligados a prestar toda su colaboración para la práctica de las diligencias que el Instituto requiera en cumplimiento de este artículo, y si se opusieren o las obstaculizaren, el Instituto podrá apremiarlos con multas sucesivas hasta por un valor de diez salarios mínimos diarios, por cada día, hasta que cese la oposición o resistencia, convertibles en arresto hasta por 30 días, a razón de un día por cada 5 salarios mínimos, sin perjuicio de que el funcionario responsable de practicarlas solicite el concurso de la fuerza pública. Los alcaldes municipales harán efectivas las multas o medidas de arresto previstas.

4. *Avalúo.* El avalúo del predio que se pretende adquirir será efectuado por dos expertos sorteados de la lista del Cuerpo Especial de Peritos del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", quienes emitirán el dictamen sobre el valor comercial del inmueble teniendo en cuenta como criterios determinantes de su experticio, los siguientes factores:

a) El valor intrínseco de la tierra según su ubicación, la calidad de sus suelos, disponibilidad de aguas, la infraestructura física de vías públicas de acceso y dotación de servicios públicos, y

b) Las mejoras en él introducidas, según la naturaleza de la explotación económica a la que esté destinado y el cuidado del mismo, tales como cercas, pastos

artificiales, cultivos permanentes o estacionales, abrevaderos, dotación de infraestructura de riego, drenajes, vías internas, construcciones, instalaciones agroindustriales, y en general toda mejora realizada en el predio que incida en su valor o que lo acrezca como consecuencia de inversiones y adecuaciones realizadas en el fundo para su apropiada explotación económica.

Los peritos avaluarán separadamente la maquinaria y los equipos e implementos productivos vinculados a la explotación económica realizada en el predio.

A solicitud del Incora o del propietario ofertado, en la etapa de negociación directa, podrá revisarse el dictamen pericial, por una sola vez, cuando los peritos manifiestamente hayan omitido tener en cuenta algún factor determinante del avalúo, o incurrido en error en su dictamen. El propietario tendrá siempre derecho a conocer el avalúo que sobre su predio se practique en la etapa de negociación directa.

Los peritos examinarán conjuntamente el predio que se pretende adquirir y realizarán personalmente las investigaciones y averiguaciones necesarias, y podrán recibir información de terceros y observaciones por parte del propietario ofertado en las visitas de inspección que practiquen, y así lo harán constar en el dictamen que expidan.

Para la determinación del valor comercial de un predio el peritazgo tendrá en cuenta los valores comerciales de otros predios de similar calidad y de comparable grado de explotación y dotación, ubicados dentro de la misma zona o en regiones de características semejantes. Los avalúos indicarán el valor unitario promedio de cada hectárea o fracción de la superficie del predio. En ningún caso la mayor o menor extensión del predio avaluado, podrá tenerse en cuenta como factor para incrementar o disminuir el valor unitario de cada hectárea.

Para la práctica de las visitas de inspección del predio que se pretende adquirir, los funcionarios públicos que las realicen, deberán entregar al propietario del predio o a cualquier persona que se encuentre en él, una orden escrita que los identifique plenamente y en la cual se exprese el objeto de la visita autorizada.

5. *Negociación directa.* Una vez reunidos los elementos para la adquisición de los predios, el Incora formulará por escrito oferta de compra al propietario o propietarios de los fundos que se pretenda adquirir, ubicados dentro de la zona geográfica determinada por la resolución de que trata el numeral 1° de este artículo.

El Incora podrá formular al propietario oferta de compra por la totalidad del predio o por una parte del mismo. Para todos los efectos, se entenderá que la oferta de compra es un acto preparatorio dentro del procedimiento de adquisición del inmueble por negociación directa.

La oferta escrita de compra será entregada personalmente al propietario del inmueble, o en su defecto le será enviada por correo certificado a la dirección que aparezca registrada en el directorio telefónico de la cabecera municipal de su domicilio o residencia, o en subsidio, a la que de acuerdo con las informaciones obtenidas por el Instituto sea la dirección registrada del ofertado. Si no pudiere efectuarse la entrega personal de la oferta al propietario o enviarse por correo

certificado, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta se suscriba, se entregará a cualquier persona que se encontrare en el predio; se oficiará a la alcaldía del lugar de ubicación del inmueble, mediante telegrama que contenga los elementos sustanciales de la oferta, para que se fije en lugar visible al público durante los 5 días siguientes a su recepción y se publicará por una sola vez en un periódico de amplia circulación nacional o local que sea distribuido en la región donde se encuentre el predio. La publicación surtirá efectos ante los demás titulares de derechos reales constituidos sobre el inmueble objeto de la oferta.

La oferta de compra no es susceptible de ningún recurso en la vía gubernativa, y será inscrita para que surta efectos ante terceros en la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos correspondiente, dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que se haya efectuado su comunicación personal, o al de su publicación, según el caso.

En la oferta de compra se indicará al ofertado el bien que se pretende adquirir, el precio ofrecido, la porción excluible, los plazos que tiene para aceptarla, rechazarla o proponer condiciones alternativas de negociación y para allegar la documentación requerida, y el término para perfeccionar la enajenación.

Dentro de un plazo de 15 días contados a partir de la fecha de la comunicación personal de la oferta, o de la inserción en el correo certificado, o de la publicación de la misma, según sea el caso, el propietario ofertado deberá manifestar la aceptación o rechazo de la oferta y suscribir la promesa de contrato en caso de aceptación. Dentro del mismo término podrá formular por escrito observaciones, solicitar la revisión del avalúo y proponer alternativas respecto de los elementos y condiciones de la negociación y manifestar si ejerce o no el derecho de exclusión.

El Incora podrá aceptar las observaciones que formule el ofertado o modificar a mutua conveniencia de las partes las condiciones de la negociación y ordenará la revisión del avalúo, si hubiere sido solicitada, en cuyos casos podrá prorrogar hasta por 10 días el término para la celebración de la promesa de venta. Si el Incora no considera atendibles las observaciones y las rechaza o no se pronuncia dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que el propietario las formule, prevalecerá la oferta inicial y el propietario dispondrá de 5 días más para aceptarla o rechazarla.

En caso de aceptación de la oferta por el propietario, o de mutuo acuerdo entre el Instituto y el ofertado, con base en la contrapropuesta presentada por este último, se suscribirá una promesa de compraventa que deberá perferccionarse por escritura pública en un término no superior a dos meses contados desde la fecha de su otorgamiento. Se entenderá que el propietario renuncia a la negociación directa y rechaza la oferta de compra, cuando no manifieste su aceptación expresa dentro del término previsto para contestarla. También se entiende rechazada la oferta cuando su aceptación sea condicionada, salvo que el Incora considere atendibles las observaciones hechas por el interesado o no suscriba el propietario la promesa de compraventa o la escritura que perfeccione la enajenación dentro de las oportunidades previstas en este artículo.

El Instituto pagará en caso de negociación directa, el valor que arroje el avalúo comercial efectuado por el cuerpo especial de peritos del Instituto Geográfico "Agus-

tín Codazzi", salvo que se demuestre que con posterioridad a él se efectuaron obras o mejoras, o que el dictamen hubiere sido emitido con antelación superior a un año, contado desde la fecha de su comunicación o publicación de la oferta de compra, en cuyo caso se ordenará la actualización del avalúo que suspenderá los términos de la negociación directa.

No habrá recurso alguno por la vía gubernativa ni procederán las acciones contencioso-administrativas, contra los actos preparatorios de trámite o de ejecución expedido por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria en desarrollo de las diligencias previstas en este artículo.

Parágrafo 1° Los representantes legales de los incapaces podrán, negociar directamente con el Incora la enajenación de tierras y mejoras de propiedad de sus representados, sin necesidad de autorización judicial.

Parágrafo 2° En los casos de comunidades o de sociedades de hecho en las que no pudiere adelantarse negociación directa con todos los copropietarios, o que no constituyan un apoderado común, la no comparecencia de uno de ellos agotará la etapa de negociación directa.

Parágrafo 3° El ingreso obtenido por la enajenación voluntaria del inmueble en la negociación directa, no constituirá renta gravable ni ganancia ocasional para el propietario. De este beneficio gozarán igualmente quienes, por razones de hecho o de derecho estuvieren impedidos para el perfeccionamiento de la enajenación voluntaria del predio, siempre que hayan hecho manifestación de aceptación de la oferta dentro de la etapa de negociación directa.

Parágrafo 4° A juicio del Incora, se podrá prorrogar por una sola vez y por igual término que el inicial, el plazo para la contestación de la oferta de compra y la suscripción de la promesa de venta, o para el otorgamiento de la escritura pública de venta.

Parágrafo 5° Los propietarios que con anterioridad a la expedición de la resolución de que trata el artículo 61 de esta ley, o antes de que se les formule oferta de compra, hayan voluntariamente ofrecido la enajenación total o parcial de sus predios a favor del Incora, tendrán derecho a que durante los dos meses siguientes a la presentación de su oferta se resuelva sobre la misma y a acordar con el Instituto las condiciones de la negociación, conforme a las reglas y procedimientos establecidos por el estatuto de contratación administrativa para la celebración por parte de la Nación y las entidades públicas del contrato de compraventa de bienes inmuebles. La oferta voluntaria de enajenar un predio que un particular presente ante el Incora, según lo establecido en este parágrafo, no obliga al Instituto a aceptarla, pero suspende los términos de que trata el presente numeral, mientras el Incora no decida sobre ella. Rechazada la oferta por el Instituto, éste podrá iniciar el proceso de adquisición conforme a los demás procedimientos que establece la presente ley.

Artículo 25. El artículo 59 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 59. *Procedimiento de expropiación.*

1. *Resolución de expropiación.* Si el propietario no aceptare expresamente la oferta, o se presumiere su rechazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderá agotada la etapa de negociación directa y el gerente general del Instituto, mediante resolución motivada, ordenará adelantar la expropiación del predio y de los demás derechos reales constituidos sobre él.

Esta resolución será notificada en la forma prevista por los artículos 44 a 48 del Código Contencioso Administrativo. Contra la providencia que ordena la expropiación sólo procederá el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los 5 días hábiles siguientes al surtimiento de la notificación. Transcurrido un mes sin que el Incora hubiere resuelto el recurso, o presentare demanda de expropiación, se entenderá negada la reposición, quedará ejecutoriado el acto recurrido y, en consecuencia, no será procedente pronunciamiento alguno sobre la materia objeto del recurso.

Contra la resolución que ordena adelantar la expropiación, que no será susceptible de suspensión provisional, no procederá ninguna acción contencioso-administrativa, pero podrá impugnarse su legalidad dentro del proceso de expropiación de conformidad con los procedimientos que la presente ley establece.

2. *Demanda de expropiación.* Ejecutoriada la resolución de expropiación y dentro de los 3 meses siguientes el Incora presentará la demanda correspondiente ante el Tribunal Administrativo que ejerza jurisdicción en el territorio donde se encuentra el inmueble.

Si el Incora no presentare la demanda dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la resolución de expropiación, deberá reiniciar el procedimiento de negociación directa.

A la demanda deberán acompañarse, además de los anexos previstos por la ley, la resolución de expropiación y sus constancias de notificación así como copias auténticas de la resolución expedida por la Junta Directiva del Incora, conforme a lo dispuesto por el artículo 61 de la presente ley, del dictamen del avalúo comercial del predio, practicado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", y de los documentos que acrediten haberse surtido la etapa de negociación directa; y en ella se determinará la porción excluible en caso de que el demandado se allane a las pretensiones de la demanda y haga uso del derecho de exclusión.

Cuando se demande la expropiación de la porción de un predio, a la demanda deberá acompañarse la descripción por sus linderos y cabida de la parte del inmueble que se pretende expropiar y un plano elaborado por el Incora del globo de mayor extensión dentro del cual se precise la porción afectada por el decreto de expropiación.

En lo demás, la demanda deberá reunir los requisitos establecidos en los artículos 75 a 79, 81 y 451 del Código de Procedimiento Civil.

3. *Admisión y rechazo de la demanda.* En el auto admisorio de la demanda el Tribunal decidirá definitivamente sobre la competencia para conocer del proceso y si advirtiere que no es competente rechazará *in limine* la demanda y ordenará la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

Así mismo, al momento de resolver sobre la admisión de la demanda el Tribunal, examinará si concurre alguna de las circunstancias de que tratan los numerales 4°, 5° y 7° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, y si encontrare establecida alguna, procederá de la manera siguiente:

a) En los eventos previstos por los numerales 4° y 5° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, señalará las pruebas faltantes sobre la calidad del citado o citados, o los defectos de que adolezca la demanda, para que la entidad demandante los aporte o subsane, según sea el caso, en el término de 5 días, y si así no lo hiciere la rechazará y ordenará la devolución de los anexos sin necesidad de desglose;

b) En el caso previsto por el numeral 7° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, se seguirá el procedimiento establecido por el artículo 83 del mismo Código, sin perjuicio de aplicación al procedimiento de expropiación de lo dispuesto por el artículo 403 del citado estatuto procesal.

Contra el auto admisorio de la demanda o contra el que la inadmita o rechace procederá únicamente el recurso de reposición.

4. *Notificación y traslado.* La demanda se notificará a los demandados determinados y conocidos por el procedimiento previsto por el inciso 2° del artículo 452 del Código de Procedimiento Civil.

Para notificar a terceros indeterminados que se crean con derecho sobre el bien objeto de la expropiación, en el auto admisorio de la demanda se ordenará su emplazamiento mediante edicto que se publicará por una sola vez en un diario de amplia circulación en la región donde se encuentre el bien, para que comparezcan al proceso a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación, transcurridos los cuales se entenderá surtido el emplazamiento de las personas indeterminadas a las que se les designará curador *ad litem*, quien ejercerá el cargo hasta la terminación del proceso, siendo de forzosa aceptación.

El edicto deberá expresar, además del hecho de la expropiación demandada por el Incora, la identificación del bien, el llamamiento de quienes se crean con derecho para concurrir al proceso, y el plazo para hacerlo. El edicto se fijará por el término de cinco días en un lugar visible de la Secretaría del mismo tribunal.

Las personas que concurran al proceso en virtud del emplazamiento, podrán proponer los incidentes de excepción previa e impugnación de que trata la presente ley, dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que aquél quede surtido. Las que se presenten posteriormente tomarán el proceso en el estado en que lo encuentren.

De la demanda se dará traslado al demandado por 10 días para que proponga los incidentes de excepción previa e impugnación de que trata la presente ley.

5. *Excepciones.* Sin perjuicio de la impugnación de que trata el numeral 11 del presente artículo, en el proceso de expropiación no será admisible ninguna excepción perentoria o previa, salvo la de inexistencia, incapacidad, o indebida representación del demandante o del demandado, la cual deberá proponerse por escrito separado dentro del término del traslado de la demanda y se tramitará como incidente, conforme al procedimiento establecido por los artículos 135 a 139 del Código de

Procedimiento Civil, salvo que el Incora al reformar la demanda, subsane el defecto, en cuyo caso el tribunal mediante auto dará por terminado el incidente y ordenará proseguir el proceso sin lugar a nuevo traslado.

No podrán ser alegadas como causal de nulidad las circunstancias de que tratan los numerales 1°, 4°, 5° y 7° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, si el demandando no hubiere interpuesto contra el auto admisorio de la demanda recurso de reposición en que hubiere alegado la concurrencia de alguna de ellas. Tampoco podrán alegarse como causal de nulidad los hechos que constituyen la excepción previa a que se refiere el numeral 3° del artículo 97 del mismo Código, si no hubiere sido propuesta en la oportunidad de que trata el inciso precedente. En toda caso, el tribunal antes de dictar sentencia podrá subsanar todos los vicios que advierta en el respectivo proceso para precaver cualquier nulidad y evitar que el proceso concluya con sentencia inhibitoria.

En caso de que prospere el recurso de reposición interpuesto por el demandado contra el auto admisorio de la demanda, respecto a lo resuelto sobre las circunstancias de que tratan los numerales 4°, 5° y 7° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal declarará inadmisible la demanda y procederá como se indica en el inciso 2° del numeral 8° del presente artículo, y si el Incora subsana los defectos dentro del término previsto, la admitirá mediante auto que no es susceptible de ningún recurso sin que haya lugar a nuevo traslado; en caso contrario la rechazará.

6. *Allanamiento.* Si el demandado se allanare a la expropiación dentro del término del traslado de la demanda, podrá solicitar al tribunal que se le autorice hacer uso del derecho de exclusión, conforme a las reglas de la presente ley. En tal caso el tribunal reconocerá al solicitante el derecho de exclusión sobre la porción del predio indicada en la demanda y dictará de plano sentencia, en que decretará la expropiación del resto del inmueble sin condena en costas al demandado.

7. *Entrega anticipada con el auto admisorio de la demanda.* El Incora, por razones de apremio y urgencia tendientes a asegurar la satisfacción y prevalencia del interés público y social y la pronta y cumplida ejecución de los programas a que se refieren los numerales 7°, 8°, 10, 11, 12 y 13 del artículo 54 de la presente ley, previa calificación de las mismas por la Junta Directiva del Instituto, podrá solicitar al tribunal que en el auto admisorio de la demanda se ordene la entrega anticipada al Incora del inmueble cuya expropiación se demanda, si acreditare haber consignado a órdenes del respectivo tribunal, en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, una suma equivalente al 30% del avalúo comercial practicado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", en la etapa de negociación directa; y acompañar al escrito de la demanda los títulos de garantía del pago del saldo del valor del bien, conforme al mismo avalúo.

Cuando se trate de un predio cuyo valor no exceda de 500 salarios mínimos mensuales, el Incora deberá acreditar la consignación a órdenes del tribunal de una suma equivalente al 100% del valor del bien, conforme al avalúo practicado en la etapa de negociación directa.

Dentro del término del traslado de la demanda, el demandado podrá solicitar la fijación de los plazos de que trata el inciso 2° del numeral 14 del presente artículo, a menos que el Incora lo haya hecho en la demanda.

8. *Impugnación.* Dentro del término del traslado de la demanda y mediante incidente que se tramitará en la forma indicada por el Capítulo 1° del Título 11 del Libro 2° del Código de Procedimiento Civil, podrá el demandado oponerse a la expropiación e impugnar su legalidad, invocando contra la resolución que la decretó las causales de nulidad establecidas por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. El escrito que proponga el incidente deberá contener la expresión de lo que se impugna, los hechos u omisiones que sirvan de fundamento a la impugnación, la indicación de las normas violadas y la explicación clara y precisa del concepto de su violación.

Los vicios de forma del acto impugnado no serán alegables como causal de nulidad si no se hubieren invocado en el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de expropiación en la vía gubernativa.

No será admisible y el tribunal rechazará de plano, la impugnación o el control de legalidad, de las razones de conveniencia y oportunidad de la expropiación.

9. *Pruebas.* En el incidente de impugnación el tribunal rechazará *in limine* toda prueba que no tienda, directa e inequívocamente, a demostrar la nulidad de la resolución que decretó la expropiación, por violación de la legalidad objetiva.

El término probatorio será de 10 días, si hubiere pruebas que practicar que no hayan sido aportadas con el escrito de impugnación; únicamente podrá ser prorrogado por 10 días más para la práctica de pruebas decretadas de oficio.

Las pruebas que se practiquen mediante comisionado, tendrán prioridad sobre cualquier otra diligencia. El juez comisionado que dilatare la práctica de una prueba en un juicio de expropiación incurrirá en causal de mala conducta que será sancionada con la vacancia del cargo.

10. *Traslado para alegar.* Vencido el término probatorio, se ordenará dar un traslado común por tres días a las partes para que formulen sus alegatos por escrito, al término del cual el proceso entrará al despacho para sentencia.

Si no hubiere pruebas que practicar, el traslado para alegar será de 3 días, en cuyo caso el magistrado sustanciador dispondrá de 10 días, contados a partir del vencimiento del traslado para registrar el proyecto de sentencia.

11. *Registro del proyecto.* El proyecto de sentencia que decida la impugnación deberá ser registrado dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término de que dispongan las partes para alegar. Precluido el término para registrar el proyecto sin que el magistrado sustanciador lo hubiere hecho, y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, el proceso pasará al magistrado siguiente para que en el término de 5 días registre el proyecto de sentencia.

12. *Sentencia.* Registrado el proyecto de sentencia, el tribunal dispondrá de 20 días para decidir sobre la legalidad del acto impugnado y dictar sentencia.

En caso de que la impugnación sea decidida favorablemente al impugnante, el tribunal dictará sentencia en la que declarará la nulidad del acto administrativo expropiatorio, se abstendrá de decidir sobre la expropiación y ordenará la devolución y desglose de todos los documentos al Incora para que dentro de los 20 días siguientes, reanude la actuación, a partir de la ocurrencia de los hechos o circunstancias que hubieren viciado la legalidad del acto administrativo que decretó la expropiación, si ello fuere posible.

El tribunal, al momento de resolver el incidente de impugnación, deberá decidir simultáneamente sobre la excepción previa de que trata el numeral 3° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, si hubiere sido propuesta. Precluida la oportunidad para intentar los incidentes de excepción previa e impugnación sin que el demandado hubiere propuesto alguno de ellos, o mediare su rechazo, o hubiere vencido el término para decidir, el tribunal dictará sentencia, y si ordena la expropiación, decretará el avalúo del predio, y procederá conforme a lo dispuesto por el artículo 454 del Código de Procedimiento Civil.

La sentencia que ordene la expropiación, una vez en firme producirá efectos *"erga omnes"* y el tribunal ordenará su protocolización en una notaría y su inscripción en el competente registro. Constituirá causal de mala conducta del magistrado sustanciador, o de los magistrados del tribunal y del Consejo de Estado, según sea el caso, que será sancionada con vacancia del cargo, la inobservancia de los términos preclusivos establecidos por la presente ley para surtir y decidir los incidentes y para dictar sentencia.

13. *Recursos.* Las providencias del proceso de expropiación son únicamente susceptibles del recurso de reposición, con excepción de la sentencia, del auto que deniegue la apertura a prueba o la práctica de alguna que haya sido pedida oportunamente y del auto que resuelva la liquidación de condenas, que serán apelables ante el Consejo de Estado, sin perjuicio de la consulta de que trata el artículo 184 del Código de lo Contencioso Administrativo.

La sentencia que deniegue la expropiación o se abstenga de decretarla es apelable en el efecto suspensivo; la que la decrete en el devolutivo.

El auto que resuelva la liquidación de condenas será apelable en el efecto diferido pero el recurrente no podrá pedir que se le conceda en el efecto devolutivo. El que deniegue la apertura a prueba de la práctica de alguna que haya sido pedida oportunamente será apelable en el efecto devolutivo.

Contra la sentencia que decida el proceso de expropiación, no procederán los recursos extraordinarios de revisión y anulación.

14. *Entrega anticipada antes del avalúo.* En la sentencia que resuelva el incidente de impugnación desfavorablemente a las pretensiones del impugnante invocadas contra la legalidad del acto administrativo expropiatario, se ordenará la entrega anticipada del inmueble al Incora, cuando el Instituto lo haya solicitado y acredite haber consignado a órdenes del respectivo tribunal, en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, una suma igual al último avalúo catastral del inmueble más un 50%, o haya constituido póliza de compañía de seguros por el mismo valor,

para garantizar el pago de la indemnización. No serán admisibles oposiciones a la entrega anticipada del inmueble por parte del demandado. Las oposiciones de terceros se regirán por lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil.

El tribunal podrá, a solicitud del Incora o del demandado, o de tenedores o poseedores que sumariamente acreditaren su derecho al momento de la diligencia de entrega material del bien, fijar a estos últimos, por una sola vez, plazos para la recolección de las cosechas pendientes y el traslado de maquinaria, bienes muebles y semovientes que se hallaren en el fundo, sin perjuicio de que la diligencia de entrega anticipada se realice.

15. *Avalúos y entrega de los bienes.* Los peritos que intervengan en el proceso de expropiación serán dos designados dentro de la lista de expertos avaluadores de propiedad inmobiliaria, elaborada por el respectivo tribunal, cuyos integrantes hayan acreditado, para su inscripción en la lista de auxiliares de la justicia, tener título profesional de ingeniero civil, catastral, agrólogo o geodesta y contar cuando menos con cinco años de experiencia en la realización de avalúos de bienes inmuebles rurales.

Los peritos estimarán el valor de la cosa expropiada, con especificación discriminada del valor de la tierra y de las mejoras introducidas en el predio, y separadamente determinarán la parte de la indemnización que corresponda a favor de los distintos interesados, de mandera que con cargo al valor del bien expropiado, sean indemnizados en la proporción que les corresponda, los titulares de derechos reales, tenedores y poseedores a quienes conforme a la ley les asista el derecho a una compensación remuneratoria por razón de la expropiación.

En lo no previsto se aplicarán para el avalúo y la entrega de los bienes las reglas del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil.

16. *Indemnización.* Para determinar el monto de la indemnización el tribunal tendrá en cuenta el valor comercial de los bienes expropiados como equivalente a la compensación remuneratoria al demandado por todo concepto.

17. *Restitución del inmueble.* Si el tribunal negare la expropiación, o el Consejo de Estado revocare la sentencia que la decretó, se ordenará poner de nuevo al demandado en posesión o tenencia de los bienes, si esto fuere posible, cuando se hubiere efectuado entrega anticipada de los mismos, y condenará al Instituto a pagar todos los perjuicios causados, incluido el valor de las obras necesarias para restituir las cosas al Estado que tenían en el momento de la entrega, descontando el valor de las mejoras necesarias introducidas con posterioridad.

En caso de que la restitución de los bienes no fuere posible el tribunal declarará al Incora incurso en "vía de hecho" y lo condenará *in genere* a la reparación de todos los perjuicios causados al demandado, incluidos el daño emergente y el lucro cesante, calculados desde la fecha en que se hubiere efectuado la entrega anticipada del bien, ordenará entregar al demandado la caución y los títulos de garantía que el Incora hubiere presentado para pedir la medida de entrega anticipada. La liquidación de los perjuicios de que trata el presente numeral se llevará a cabo ante el mismo

tribunal que conoció del proceso, conforme al procedimiento previsto por el Capítulo 2° del Título 14 del Libro 2° del Código de Procedimiento Civil, y se pagarán según lo establecido por los artículos 170 a 179 del Código Contencioso Administrativo; pero los titulares de derecho reconocidos y favorecidos por la condena en abstracto, dispondrán de 4 meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que la imponga, para presentar la liquidación.

Los beneficiarios de reforma agraria que hayan recibido tierras entregadas por el Incora, cuya tradición a favor del Instituto no pudiere perfeccionarse, se tendrán como poseedores de buena fe sobre las parcelas que hayan recibido y podrán adquirir el dominio de las mismas, sin consideración a su extensión superficiaria, acogiéndose a los procedimientos previstos en el Decreto 508 de 1974, tras haber ejercido la posesión durante 5 años en los términos y condiciones previstos por el artículo 1° de la Ley 200 de 1936.

18. *Acción de reparación directa por otros perjuicios.* Sin perjuicio de la eficacia de la expropiación, cualquier prestación indemnizatoria adicional que se pretenda reclamar por el propietario del predio y que no corresponda al valor comercial del bien expropiado, o a las liquidaciones de perjuicios provenientes de la restitución del inmueble o de la venta forzosa por imposibilidad de su restitución conforme a las reglas precedentes, podrá demandarse en ejercicio de la acción de reparación directa y cumplimiento de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo. De esta acción conocerá el mismo tribunal que haya tramitado el proceso de expropiación y en caso de que ordene indemnizaciones adicionales, no incluirá en su liquidación final el valor de la indemnización pagada por razón de la expropiación.

19. *Aspectos no regulados.* En los aspectos no contemplados en la presente ley el trámite del proceso de expropiación se adelantará conforme a lo dispuesto por el Título XXIV del Libro 3° y demás normas del Código de Procedimiento Civil; en lo no previsto en dichas disposiciones, se aplicarán las normas del Código Contencioso Administrativo en cuanto fueren compatibles con el procedimiento aplicable.

Artículo 26. El artículo 61 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 61. Las tierras y mejoras que adquiera el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, las pagará de la siguiente manera:

a) El valor de la tierra, en bonos de deuda pública con vencimiento final a cinco (5) años, parcialmente redimibles en cinco (5) vencimientos anuales iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un (1) año después de la fecha de su expedición libremente negociables y sobre los cuales se causará y pagará semestralmente un interés igual al 80% del índice nacional de precios al consumidor certificado por el DANE para cada período;

b) El valor de las mejoras se pagará conforme a la escala progresiva que a continuación se indica:

1. Hasta el equivalente de los primeros 200 salarios mínimos mensuales se pagará de contado a la fecha de perfeccionamiento de la tradición y entrega del bien al Incora.

2. Hasta el equivalente de los 300 salarios mínimos mensuales siguientes, se pagará un tercio de su valor como contado inicial y el saldo en tres contados anuales, iguales y sucesivos el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de perfeccionamiento de la tradición y entrega del bien al Instituto.

3. Lo que exceda del equivalente a 500 salarios mínimos mensuales se pagará una sexta parte de su valor como contado inicial y el saldo en tres contados anuales iguales y sucesivos el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de perfeccionamiento de la tradición y entrega del bien al Instituto.

Parágrafo 1° Sobre los saldos del precio o de la indemnización, de que trata el literal b) de este artículo, se reconocerá un interés anual equivalente al 80% del incremento porcentual del índice nacional de precios al consumidor para empleados, certificado por el DANE para los seis (6) meses inmediatamente anteriores, a cada vencimiento, pagadero por semestres vencidos.

Parágrafo 2° Las obligaciones por capital e intereses a cargo del Instituto, de que trata el literal b) del presente artículo gozarán de la garantía de la Nación y podrán dividirse a solicitud del acreedor en varios títulos valores, que serán libremente negociables pero no podrán ser expedidos por sumas inferiores a cincuenta mil pesos ($50.000.00). Los títulos así emitidos, en los que se indicarán el plazo, los intereses corrientes y moratorios, y demás requisitos establecidos por la ley comercial para los pagarés, serán recibidos por los intermediarios financieros, por su valor nominal, como garantía de créditos de fomento que dichas entidades otorguen para el establecimiento y ampliación de actividades o empresas agropecuarias o agroindustriales.

Los intereses que pague el Instituto por concepto de deudas por el pago de tierras o mejoras y los que devenguen los bonos de deuda pública, de que trata la presente ley, gozarán de exención de impuestos de renta y complementarios.

Los títulos de deber que expida el Incora deberán ser entregados al propietario enajenante a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la entrega del inmueble al Instituto, so pena de incurrir en mala conducta, sancionable con destitución, el funcionario responsable del retardo u omisión.

Parágrafo 3° En caso de que entre el Incora y el propietario de un inmueble rural, adquirido o expropiado para la ejecución de programas de reforma agraria se acordare la enajenación voluntaria de la maquinaria, equipos e implementos productivos vinculados a la explotación del predio, el precio de dichos elementos no podrá exceder del avalúo practicado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi".

La Junta Directiva del Instituto reglamentará los procedimientos, términos y condiciones de las compras de que trata este parágrafo.

Artículo 27. El inciso 1° del artículo 68 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 68. ...

Inciso 1° En desarrollo de la función que le asigna el literal f) del artículo 3° de la presente ley, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, dará preferente cuidado al estudio, promoción y realización de obras de defensa contra las inundacio-

nes, regulación del caudal de corrientes hidráulicas, riegos y avenamientos, con el objeto de adecuar la mayor extensión posible de tierras a formas productivas de explotación eficiente y obtener la modificación de la estructura de la propiedad rústica. Las entidades públicas que hayan ejecutado o ejecuten las mencionadas obras, estarán en la obligación, so pena de incurrir sus representantes legales o directores en causal de mala conducta, de informar al Incora sobre los programas de adecuación de tierras que hayan adelantado con anterioridad a la vigencia de la presente ley o de los que se encuentren en curso o se ejecuten en lo sucesivo. La Junta Directiva del Incora podrá determinar en qué zonas se adelantarán programas de adecuación de tierras sin que se requiera modificación de la estructura agraria. No podrán ser sujetos de planes de adecuación de tierras con destino a labores agrícolas o ganaderas, las ciénagas y zonas pantanosas aledañas, susceptibles de aprovechamiento en cultivos intensivos o extensivos de peces, crustáceos o moluscos asociados a la zoocría de especies propias de estos ecosistemas.

Artículo 28. El artículo 81 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 81. Las "Unidades Agrícolas Familiares" que se constituyan en zonas de parcelación, serán entregadas en propiedad, a personas de escasos recursos, por adjudicación administrativa sujeta durante los quince años subsiguientes a las causales de caducidad previstas en la presente ley.

El Instituto dictará la reglamentación para las zonas de parcelación, conforme a las siguientes reglas:

1ª *Adquisición de la propiedad de Adjudicación Administrativa.* Los adjudicatarios de Unidades Agrícolas Familiares adquirirán la propiedad de la respectiva parcela mediante resolución expedida por el Gerente General del Incora, que se inscribirá en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente y en la que se establecerá el bien objeto del derecho que se constituye, las obligaciones y derechos del adjudicatario, las condiciones para la enajenación de la propiedad, constitución de gravámenes o transferencia de la posesión o tenencia del bien, la vinculación del predio a formas asociativas de producción, y las causales de caducidad del derecho que se constituye.

La adjudicación se entenderá perfeccionada con el acto de notificación de la resolución de adjudicación, en que se incluya la aceptación expresa por parte del adjudicatario de las disposiciones contenidas en ella, con la entrega material del inmueble y con la protocolización de la resolución adjudicatoria en una notaría y su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

En la resolución de adjudicación se indicará el precio, plazo, intereses y los sistemas de amortización del bien adjudicado. Así mismo, se establecerá la facultad para el adjudicatario de pagar el monto del capital de la deuda en bonos agrarios de acuerdo con el artículo 78 de la presente ley.

2ª *Reglas sobre enajenación de la propiedad parcelaria.* El adjudicatario de una Unidad Agrícola Familiar podrá transferir por acto entre vivos la propiedad de la parcela previa autorización del Incora, conforme a las disposiciones de la presente ley.

En caso de fallecimiento del adjudicatario de una Unidad Agrícola Familiar, que no hubiere cancelado al Incora la totalidad del precio de adquisición del predio, el juez que conozca del respectivo proceso de sucesión, adjudicará en común y proindiviso el derecho de dominio sobre el inmueble, a los herederos, cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente que de conformidad con la Ley tengan derecho. Para todos los efectos se considera la Unidad Agrícola Familiar como una especie que no admite división material. En consecuencia, son absolutamente nulos los actos que contravengan esta previsión. En todo caso, los comuneros no podrán ceder sus derechos sobre la Unidad Agrícola Familiar sin previa autorización del Incora conforme a los procedimientos establecidos por el artículo 51 de la presente ley. El Incora, en todo caso, podrá optar por readquirir la parcela si consigna, con la aceptación de todos los herederos, el valor comercial del inmueble a órdenes de la sucesión, ante el juez de la causa, quien de plano adjudicará la parcela al Instituto y continuará el proceso de sucesión sobre la suma depositada.

3ª *Caducidad.* El Instituto declarará la caducidad de la adjudicación por incumplimiento por parte de los adjudicatarios de las disposiciones de esta ley, de sus reglamentos o de las cláusulas contenidas en la resolución de adjudicación.

La declaratoria de caducidad dará derecho al Instituto para exigir inmediatamente la entrega de la parcela, reintegrando lo que se le hubiere abonado por el deudor al capital de la deuda, reajustado, a su valor presente en pesos constantes pagando las mejoras al precio que se convenga con el interesado o se determine por peritos, y compensando los intereses pagados con el usufructo que de la parcela ha tenido el deudor. El Instituto pagará las sumas de que trata el presente inciso así:

– Un contado inicial equivalente al 30% del valor total de la obligación, y el saldo en 5 contados anuales, iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la entrega del predio al Instituto.

– Sobre los saldos a su cargo, el Instituto reconocerá los intereses previstos para el pago de tierras en el artículo 61 de la presente ley.

Contra la resolución de caducidad sólo procederá el recurso de reposición, pero el deudor, en caso de que la declaratoria de caducidad se deba a incumplimiento en el pago tendrá derecho a que se declare sin efectos si, dentro de los 15 días posteriores a su ejecutoria, cancela al Instituto el monto de las sumas vencidas.

Cuando se declare la caducidad de la resolución de adjudicación el Instituto podrá exigir la restitución de la parcela de acuerdo con el procedimiento de policía vigente para el lanzamiento por ocupación de hecho, previo pago, consignación o aseguramiento del valor que corresponda de acuerdo con lo previsto en el presente artículo. Para solicitar el lanzamiento, al Incora le bastará presentar copia auténtica de la resolución declaratoria de la caducidad, junto con sus constancias de notificación y ejecución, dentro de un plazo comprendido entre los 15 días posteriores a su ejecutoria y los tres meses siguientes.

4ª *Seguro.* Los adjudicatarios de una Unidad Agrícola Familiar, estarán en la obligación de afiliarse al sistema de seguro de vida que el Instituto contrate con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, con el objeto de que la deuda que pese

sobre la parcela pueda cancelarse si el adquirente llegare a fallecer antes de haber cubierto la totalidad del precio.

Parágrafo. Para los efectos previstos por el artículo 94 de esta ley, en relación con los predios resultantes de la división de una parcialidad indígena, se entenderá que la propiedad pertenece a la comunidad indígena respectiva. En consecuencia, queda prohibida la enajenación o cesión a cualquier título del derecho de propiedad sobre una Unidad Agrícola Familiar y de la posesión o tenencia a favor de terceros que no pertenezcan a la parcialidad indígena. La transferencia del derecho sobre una parcela por acto entre vivos o por causa de muerte, será decidido por el cabildo de la parcialidad indígena conforme a las normas especiales que le son aplicables para su gobierno autónomo, previa información al Incora sobre la respectiva transferencia o cesión.

Artículo 29. El artículo 82 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 82. Para calcular el costo inicial de las Unidades Agrícolas Familiares que se constituyan en zonas de parcelación, el Incora distribuirá el precio global de adquisición sobre la totalidad de la superficie adquirida, tomando en consideración el valor intrínseco del terreno y el de las mejoras útiles y necesarias, tenidos en cuenta al momento de la adquisición por el Instituto, así como las condiciones que pueden determinar una diferencia por unidad de superficie entre las distintas parcelas del predio que se fracciona.

El precio de venta al parcelario no podrá ser superior al de su última adquisición por el Instituto, salvo lo previsto por el artículo 71 de esta ley.

Los gastos generales y los de mensura y amojonamiento, cuyas tarifas determinará la Junta Directiva del Instituto, así como los costos de las mejoras que sea necesario introducir a las parcelas para su adecuación, se adicionarán al precio o valor de adquisición inicial del predio por parte del Incora, para el cálculo del valor de las Unidades Agrícolas Familiares, que se constituyan en las zonas de parcelación. Serán por cuenta del parcelario los costos y gastos de las mejoras útiles que éste expresamente solicite, en cuyo caso se imputarán al precio de adquisición de la respectiva parcela.

Artículo 30. El artículo 83 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 83. Los sistemas de pago, la tasa de interés que se cobrará a los parcelarios sobre los saldos del precio de adquisición, y la gradualidad de la tasa durante el plazo del pago del precio, serán determinados mediante resolución que expida la Junta Directiva. En ningún caso los intereses que se cobren a los parcelarios podrán exceder del índice nacional de precios al consumidor certificado por el DANE para cada período anual, ni las cuotas mensuales, que incluyan amortización a capital e intereses, podrán ser superiores a una tercera parte de sus ingresos.

Los compradores cancelarán el valor de la parcela en un plazo de 15 años por los sistemas de amortización acumulativa o capitalización, que al efecto establezca la Junta Directiva del Instituto, pero el monto del capital no comenzará a cobrarse sino a partir del tercer año.

No obstante lo anterior, el Instituto podrá fijar plazos de amortización inferiores a 15 años, o reducirlos, a solicitud del beneficiario y según la naturaleza de la parcela, la capacidad productiva del predio y la capacidad de pago del adjudicatario y su familia.

La Junta Directiva, con la aprobación del Gobierno, podrá ampliar los plazos de amortización de las obligaciones vigentes cuando las condiciones lo hagan indispensable o refinanciar a los parcelarios las deudas vigentes.

Artículo 31. El artículo 91 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 91. Para la ejecución de los programas de ensanche de propiedad en zonas de minifundio de los cuales habla el artículo 54 de esta ley, el Instituto comprará o expropiará predios aledaños o vecinos que sean indispensables o predios de grandes propietarios ubicados en lugares de fácil acceso para los campesinos de la zona respectiva. Tales programas se realizarán con sujeción al régimen de empresas comunitarias, al de cooperativas o al de Unidades Agrícolas Familiares.

Para adelantar los programas de reestructuración en zonas de minifundio, el Incora simultáneamente con cada programa de ensanche, invitará a los pequeños propietarios a que aporten su propiedad a empresas comunitarias o a cooperativas que vayan a organizarse o que ya se hayan establecido por otros campesinos, o a que organicen la producción bajo un sistema asociativo en el cual se mantenga la propiedad individual de la tierra. La Junta Directiva del Incora podrá ordenar estímulos económicos, o subsidios, o tarifas e intereses más bajos para los minifundistas que acepten asociarse. Los actos y contratos que versen sobre predios de propietarios minifundistas necesarios para adelantar labores de reestructuración de minifundios, estarán exentos de impuestos.

Artículo 32. Adiciónase el artículo 94 de la Ley 135 de 1961, con los siguientes parágrafos:

Parágrafo 1° Las tierras o mejoras que se adquieran para ejecución de los programas de constitución o reestructuración de Resguardos Indígenas y dotación de tierras a las Comunidades Civiles Indígenas, serán entregadas a título gratuito a los cabildos de las respectivas parcialidades, para que éstos, de conformidad con las normas que los regulan, las distribuyan entre los miembros de dichas comunidades.

Parágrafo 2° Créase el "Fondo de Garantías Crediticias para Comunidades Indígenas" que funcionará como cuenta separada dentro del presupuesto del Ministerio de Gobierno, destinado a servir de garantía de los créditos de fomento agropecuario que contraigan las comunidades indígenas con los bancos e intermediarios financieros. El Gobierno Nacional reglamentará el manejo y funcionamiento del fondo creado por el presente parágrafo.

Artículo 33. El artículo 101 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 101. En cada una de las capitales de los departamentos, intendencias y comisarías donde tengan sede las oficinas regionales del Incora, funcionará un Comité Consultivo Regional que suministrará al Instituto a solicitud de éste o de oficio, informes y recomendaciones relacionados con la mejor manera de adelantar

la reforma agraria en la respectiva región, con las posibles soluciones a los problemas sociales agrarios existentes, las necesidades demandadas por la comunidad en materia de servicios públicos, dotación de tierras, necesidades de crédito y apoyo estatal, las dificultades advertidas por la comunidad rural en relación con la debida coordinación de las entidades públicas, y demás aspectos relacionados con los fines de la presente ley.

Los Comités Consultivos Regionales serán presididos por el respectivo Gerente Regional del Incora y estarán integrados por los siguientes miembros:

– El Secretario de Agricultura Departamental o quien haga sus veces.

– Un (1) representante personal del Gobernador, Intendente o Comisario.

– El Jefe de la Oficina de Planeación Departamental o quien haga sus veces.

– Un (1) representante de la Sociedad de Agricultores de Colombia, SAC.

– Un (1) representante de la Federación Colombiana de Ganaderos, Fedegán.

– Dos (2) representantes de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos, ANUC.

– Un (1) representante de la Federación Nacional Sindical Agropecuaria, FENSA.

– Un (1) representante de la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC, perteneciente a las parcialidades indígenas que existieren en la respectiva región.

– Un (1) representante de la Federación Agraria Nacional, FANAL.

– El Procurador Regional para Asuntos Agrarios.

– Un (1) representante de la Federación Sindical de Trabajadores Agrícolas, Festracol.

– Un (1) representante de la Acción Campesina Colombiana, ACC.

– Un (1) representante de la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas, Anmucic.

Para la designación de los miembros del Comité Consultivo Regional, distintos de los representantes del Gobierno, se dará aplicación a lo dispuesto por el artículo 8° de la presente ley en lo relacionado con el Comité Consultivo Nacional. Los Comités Consultivos Regionales contarán con sendos representantes por cada departamento, intendencia o comisaría, comprendidos dentro del territorio de la competencia administrativa de la respectiva oficina regional del Incora.

El Comité Consultivo podrá citar a sus deliberaciones a los directores regionales de las entidades descentralizadas del Ministerio de Agricultura que funcionen en la región.

Artículo 34. El artículo 122 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 122. Sin perjuicio de acogerse al régimen de que trata el Decreto número 2073 de 1973, las empresas comunitarias podrán optar por constituirse o transformarse en sociedades comerciales conforme a la ley, en cuyo caso estarán exentas de los impuestos de renta y patrimonio, durante los 5 años gravables siguientes a la fecha de su constitución. Para que una empresa comunitaria pueda acogerse a los beneficios de que trata la presente ley, deberá solicitar al Incora ser calificada como tal, mediante resolución motivada.

La Junta Directiva del Incora, mediante Acuerdo que deberá ser aprobado por Resolución Ejecutiva, reglamentará los requisitos y condiciones para la calificación de las empresas comunitarias.

Parágrafo 1° Las empresas comunitarias constituidas con anterioridad a la presente ley, podrán acogerse a los beneficios fiscales establecidos en este artículo a partir de la fecha en que obtengan la calificación por parte del Incora, siempre que lo soliciten dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de su sanción.

Parágrafo 2° Los profesionales y técnicos en ciencias agropecuarias, egresados de instituciones de educación media o superior, que acrediten no estar obligados por la ley a presentar declaración de renta y patrimonio, podrán acogerse a las reglas y beneficios establecidos por la presente ley para la constitución de empresas comunitarias.

Artículo 35. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, tendrá una sección de asuntos agrarios integrada por cuatro (4) Consejeros, a la cual le serán asignadas por la Sala Plena de la Corporación las funciones que ejercerá separadamente en procesos asignados a la competencia del Consejo de Estado, relacionados con asuntos agrarios, según lo dispuesto por el artículo 96, numeral 7 del Código de lo Contencioso Administrativo. Los tribunales administrativos tendrán dos (2) magistrados adicionales, y tendrán a su cargo la sustanciación de los procesos que se tramiten ante el respectivo tribunal, de conformidad con las competencias asignadas por la presente ley y por el Código Contencioso Administrativo. En los tribunales que por la cantidad y diversidad de sus negocios tengan secciones organizadas conforme a la ley, podrá crearse la Sección de Asuntos Agrarios compuesta por dos magistrados.

La Sección de Asuntos Agrarios de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y los tribunales administrativos, tendrán a su cargo el conocimiento de las acciones contencioso administrativas que se intenten contra los actos administrativos que no sean de carácter laboral, expedidos por el Ministerio de Agricultura y sus establecimientos públicos adscritos, y de los procesos de expropiación de fundos rurales que adelante el Incora para el cumplimiento de los fines de la Ley 135 de 1961, de conformidad con las reglas de competencia y distribución de los negocios que para esas corporaciones establecen el Código de lo Contencioso Administrativo y los reglamentos.

Se exceptúan del conocimiento de la Sección de Asuntos Agrarios del Consejo de Estado, las acciones relativas a contratos, actos separables de los contratos y acciones de responsabilidad que se intenten contra las entidades de que trata el inciso

precedente, salva la acción de reparación directa de que trata el numeral 18 del artículo 59 de la presente ley.

Autorízase al Gobierno Nacional a dictar las medidas y hacer los traslados presupuestales necesarios para la provisión de los cargos de consejeros de Estado y magistrados de Tribunales Administrativos, creados por la presente ley, y para la dotación y gastos de funcionamiento que las correspondientes corporaciones requieran para la organización de las secciones de asuntos agrarios.

Artículo 36. Derógase el numeral 12 del artículo 131 del Código Contencioso Administrativo (Decreto-ley número 1 de enero 2 de 1984).

Artículo 37. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la presente ley, en ejercicio de las cuales podrá:

Modificar la estructura del Ministerio de Agricultura y de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, y sociedades de economía mixta que le estén adscritos o vinculados, con excepción de las entidades financieras, y asignarles nuevas funciones o redistribuir las que les están actualmente atribuidas para asegurar su debida coordinación a nivel nacional y regional, y garantizar su eficaz cooperación en la ejecución de los programas de reforma agraria.

Parágrafo. Autorízase al Gobierno Nacional para realizar aportes de capital en el Banco Ganadero y en la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios, VECOL S.A., mediante los mecanismos previstos por los artículos 463 del Código de Comercio y concordantes. Para la realización de aportes de capital en el Banco Ganadero el Gobierno Nacional podrá utilizar el mecanismo previsto por el artículo 20 de la Ley 117 de 1985.

Artículo 38. El artículo 121 de la Ley 135 de 1961, quedará así:

Artículo 121. Empresa comunitaria es la forma asociativa por la cual un número plural de personas que reúnan las condiciones para ser beneficiarias de los programas de reforma agraria, estipulan aportar su trabajo, industria, servicios u otros bienes en común, con el fin de desarrollar todas o algunas de las siguientes actividades:

La explotación económica de uno o varios predios rurales, la transformación, comercialización, mercadeo de productos agropecuarios y la prestación de servicios, sin perjuicio de adelantar otras conexas y necesarias para el cumplimiento de su objetivo principal, para repartir entre sí las pérdidas o ganancias que resultaren en forma proporcional a sus aportes. Para los anteriores efectos se entiende por beneficiarios de los programas de reforma agraria a los campesinos de escasos recursos económicos y a los profesionales o expertos de las ciencias agropecuarias.

En las empresas comunitarias se entiende que el trabajo de explotación económica será ejecutado por sus socios. Cuando las necesidades de explotación lo exijan, las empresas comunitarias podrán contratar los servicios que sean necesarios.

Las empresas comunitarias e instituciones auxiliares de las mismas definidas por la presente ley, tienen como objetivo la promoción social, económica y cultural de

sus asociados y en consecuencia gozarán de los beneficios y prerrogativas que la ley reconoce a las entidades de utilidad común y quedarán exentas de los impuestos de renta y complementarios establecidos por la ley.

Se tendrán como instituciones auxiliares de las empresas comunitarias aquellos organismos que tienen como finalidad incrementar y desarrollar el sistema comunitario mediante el cumplimiento de actividades tendientes a la promoción, educación, financiamiento y planeación que permitan el logro de los objetivos económicos y sociales de tales empresas y que además sea uno de sus propósitos evolucionar hacia la empresa comunitaria formal.

Artículo 39. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que en el término de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley, oídas previamente las organizaciones campesinas ante la Junta Directiva del Incora, dicte el estatuto sobre régimen de las empresas comunitarias y de sus instituciones auxiliares en concordancia con los siguientes criterios y materias:

Constitución, duración y liquidación, organización de las mismas, número de socios, órganos representativos y de control, sistema de votación y requisitos para aprobar decisiones, responsabilidad individual de los socios frente a la empresa y a terceros; ingreso y retiros de los socios, derecho preferencial de compra del interés social en favor de la misma empresa o del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en los casos de muerte o retiro de un socio, constitución y reglamentación del seguro al cual se deben acoger tanto los socios como la empresa y, el procedimiento para la liquidación del interés social correspondiente al socio fallecido, fusión y disolución de las empresas.

Artículo 40. En todos los procesos civiles que afecten las Unidades Agrícolas Familiares, los derechos de las empresas comunitarias o los intereses sociales de sus miembros, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, podrá hacerse parte y los jueces competentes no podrán adelantarlos sin dar aviso previo al Incora, de lo cual se dejará constancia en el expediente respectivo.

Artículo 41. Créase el Fondo Nacional de Adecuación de Tierras y Distritos de Riegos, bajo la administración del Instituto de Hidrología y Meteorología, Himat.

Forman este Fondo:

1. Las cantidades que se destinen en el Presupuesto Nacional.

2. El producto de los empréstitos externos o internos que el Gobierno o el Himat contraten con destino al Fondo.

3. Los recaudos generados por cobros de valorización efectuados por el Himat.

Autorízase al Gobierno Nacional para que realice operaciones de créditos externos e internos con destino a este Fondo. Los contratos que se celebren en desarrollo de esta autorización sólo requieren para su validez de la aprobación del Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros.

Artículo 42. Deróganse los artículos 19, 20, 21, 33, 59 Bis, 61 Bis, 62, 63, 106, 109, 115, 124, 126, 127, 128, 129 y 130 de la Ley 135 de 1961; los Capítulos I y II del

Decreto número 1368 de 1974; y las demás disposiciones que sean contrarias a la presente ley.

Artículo 43. La presente ley rige a partir de su promulgación.

Dada en Bogotá, D. E., a los... días del mes de enero de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

El Presidente del honorable Senado de la República, *Pedro Martín Leyes Hernández;* el Presidente de la honorable Cámara de Representantes, *César Pérez García;* el Secretario General del honorable Senado, *Crispín Villazón de Armas;* el Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, *Luis Lorduy Lorduy.*

República de Colombia - Gobierno Nacional.

Publíquese y ejecútese.

Bogotá, D. E., 18 de marzo de 1988.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Justicia, *Enrique Low Murtra;* el Ministro de Agricultura, *Luis Guillermo Parra Dussán».*

III. La demanda

1. *Normas constitucionales que se estiman violadas*

Para el actor, la ley acusada desconoce lo prescrito por los artículos 70 inciso 3°, 83; 89 y 86 de la Constitución Política.

2. *Fundamentos de la acción*

El actor fundamenta su demanda en las consideraciones que siguen, en resumen:

a) Estima que, como el artículo 89, en concordancia con los artículos 86 y 70, de la Constitución Nacional, imponen el deber al Presidente del Congreso de sancionar las leyes cuando el Presidente de la República no lo haga dentro del término previsto de diez (10) días, no podía el Ejecutivo impartirle la sanción que le dio al texto de la Ley 30 de 1988, puesto que ya habían transcurrido más de tres meses desde la aprobación del proyecto de ley en las Cámaras.

En su concepto, el Presidente de la República no cumplió con el deber de sancionar las leyes de conformidad con los artículos 89 y 70 de la Carta, violando con el acto de sanción extemporánea no sólo estos dos textos de la Norma Fundamental, sino además el artículo 86. Advierte que si bien, en la época durante la cual el Presidente sancionó la norma acusada, el Congreso de la República se hallaba en receso, dicha Corporación legislativa no quedó exenta de cumplir con el deber de sancionarla una vez transcurrido el término previsto para que el Ejecutivo cumpliese con su deber, sin hacerlo;

b) Señala el actor que en su concepto la norma acusada también viola lo previsto por el artículo 83 de la Constitución Nacional, porque en uno de los actos de trámite en el Congreso no se respetó el régimen de mayorías exigido para la votación de las leyes ordinarias en las Cámaras. Según sus afirmaciones, aparecen en la sesión conjunta de Cámara y Senado, irregularidades como las de la votación múltiple por parte de integrantes de las Cámaras, y en razón a que en dicho momento fueron varios los congresistas que se retiraron de la sesión, rompiendo el quórum necesario para decidir.

En este sentido, el actor manifiesta que el vicio de formación en que incurrió el Congreso al aprobar el proyecto erigido en la Ley 30 de 1988, consiste en que no se le dio cumplimiento regular al régimen de mayorías para tomar decisiones en el Congreso, en cuanto que la exigida para estos casos es la de la mitad más uno de los votos de los asistentes, y que en la aprobación de aquél "aparecen congresistas que no asistieron a la sesión o que se habían retirado de la misma".

Advierte la Corte que sobre este aspecto el actor no indica a cuál o cuáles sesiones de las Cámaras o de sus comisiones se refieren sus observaciones.

Además, el actor manifiesta que no está a su alcance probar la ocurrencia de la irregularidad señalada y que "las actas que contienen la aprobación de la ley impugnada dicen que el Congreso cumplió con las exigencias del artículo 83 de la Constitución Nacional, en materia de votación". En seguida solicita a esta Corporación la práctica de la instrucción que corresponde a su afirmación, puesto que ésta se basa en "un hecho de público conocimiento", que aparece registrado en varias ediciones periodísticas de alcance nacional.

IV. El Ministerio Público

El señor Viceprocurador General de la Nación, rindió detenido concepto fiscal en el que solicita a esta Corporación que declare que es exequible la Ley 30 de 1988, en lo que atañe a la formación de la misma, con excepción del parágrafo del artículo 21, para el que pide se declare su inexequibilidad.

La solicitud de la Procuraduría se apoya en la apreciación de las pruebas recibidas sobre el trámite legislativo de la ley acusada, y en las argumentaciones que sobre éste se resumen en seguida:

1. Sobre el cargo que se fundamenta en la violación del artículo 86 de la Carta, estima el Ministerio Público que no es falta de naturaleza constitucional el que el Ejecutivo no formule objeciones a los proyectos de ley que pasan para su sanción, y que, como la citada norma dispone que una vez transcurrido el término indicado, sin que se hubiere devuelto el proyecto de ley con objeciones, el Presidente debe sancionarlo y promulgarlo, sin señalar término para tal efecto, no puede predicarse irregularidad alguna en la eventual demora para cumplir dicho acto ejecutivo, que afecte la constitucionalidad de la ley por el aspecto formal.

Agrega que el inciso final del artículo 86 de la Carta establece para el Ejecutivo, en la circunstancia de la puesta en receso de las Cámaras, el deber de publicar los proyectos de ley objetados dentro de los términos previstos en la Constitución, o

sancionados por este funcionario, lo que no implica que el constituyente haya fijado término alguno para tal gestión.

Estima el concepto fiscal que el artículo 89 tampoco resulta violado puesto que esta norma constitucional transfiere la atribución de sancionar y promulgar las leyes al Presidente del Congreso sólo cuando el Gobierno no cumpliere con tal deber, y en el caso de la Ley 30 de 1988, el Presidente sí ejerció sus atribuciones.

2. Sobre el cargo que se dirige a cuestionar la constitucionalidad de la Ley 30 de 1988, fundado en la posible violación de los trámites necesarios para su formación, advierte que "es necesario recurrir a su historia, que no otra cosa son las actas de las sesiones de las Cámaras Baja y Alta, publicadas en los Anales del Congreso y de las comisiones constitucionales", de conformidad con lo señalado por el artículo 111 del Reglamento de la Cámara, que les hace dar "plena fe para los efectos legales".

El Ministerio Público elaboró en su concepto un resumen del trámite del proyecto de ley, que consiste en el recuento documental de los actos exigidos por la Carta para adelantar la aprobación de proyectos de ley en relación con los cumplidos en el caso que se examina. Hace ver que las reglas sobre quórum consagradas en los artículos 70 inciso 1°, 82 y 83 de la Constitución, para deliberar y decidir, se cumplieron en todas las reuniones exigidas.

En particular señala que:

"b) La glosa de la actora sobre procederes irregulares que afirma se presentaron en 'la sesión conjunta de Cámara y Senado', parece más bien hacer referencia a posibles situaciones dadas en la sesión plenaria de la Cámara llevada a cabo el 16 de diciembre de 1987, única ocasión en el curso de formación de la ley en que se utilizó el sistema de balotas, por haberse efectuado una votación secreta (artículo 257 del Reglamento de la Cámara). Sin embargo, en este tópico ha de primar también sobre las publicaciones de prensa, lo consagrado en el acta de la sesión, publicada en los Anales del Congreso número 2 de enero 6 de 1988.

".....".

3. No obstante lo anterior, advierte que la discusión y votación del parágrafo del artículo 21 de la ley acusada tuvo un trámite inconstitucional, ya que en éste se violaron los reglamentos que rigen para Senado y Cámara. Esta violación ocurrió porque la Cámara en su sesión plenaria del 9 de diciembre de 1987, negó su aprobación al citado parágrafo, y el Senado, no obstante el artículo 215 del Reglamento de la Cámara, que dice "si la Cámara votare negativamente, se tendrá por rechazado el proyecto...", le impartió su aprobación.

Después de recibido el concepto fiscal, el ciudadano Luis Guillermo Sorzano Espinosa, presentó escrito de impugnación de la demanda, basado en el derecho de petición, artículo 45 de la Carta, en el que solicita a esta Corporación que declare que la norma acusada es exequible porque en su concepto no aparece vicio de inconstitucionalidad alguno, que afecte el trámite seguido para la formación de la Ley 30 de 1988. Indica que el artículo 86 de la Carta no fija plazo para que el Presidente de la República sancione las leyes; el único término señalado por esta norma es el previsto

para la objeción y devolución de los proyectos de ley y éste no es el caso de la Ley 30 de 1988. Tampoco aparece violación alguna a los artículos 89 y 70, inciso tercero de la Carta.

En su opinión, está documentalmente probado que en las sesiones en las que se tramitó el proyecto de ley acusada, existió el quórum exigido por los artículos 70 y 82 de la Constitución Política y 105 del Reglamento General de la Cámara de Representantes, puesto que la plena fe para los efectos legales producida por los actos publicados en los anales "no puede ser desvirtuada por simples publicaciones de prensa y otros medios de información, no reconocidos en juicio previo que desvirtúe la fidelidad del acta".

Por último, hace un recuento del trámite seguido en el asunto que comenta, señalando en cada evento el ejemplar de Anales del Congreso, en el que aparece publicada la actuación. Sobre la sesión plenaria de la Cámara de Representantes señala que esa "Corporación no se ocupó de votar en segunda vuelta la integridad de lo que es hoy la Ley 30 de 1988, sino tan sólo decidió sobre la insistencia del Senado para que se votara afirmativamente el parágrafo único del artículo 21 del proyecto de ley. El resto del articulado ya había sido votado por la Cámara en segunda vuelta en su sesión del 9 de diciembre que no ha sido cuestionada. Así las cosas, y en el supuesto aludido, los vicios de forma argüidos contra la ley en razón de procedimientos de votación, solamente podrían afectar el parágrafo único del artículo 21 de la Ley 30 de 1988 y no la integridad de su texto".

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia*

Esta Corporación es competente para conocer de la acusación contra la Ley 30 de 1988, por tratarse de una ley de la República, conforme a lo dispuesto por la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución Nacional.

Segunda. Los hechos y las pruebas sobre el trámite de la Ley 30 de 1988

1. Dentro del trámite de sustanciación del proceso que concluye con este fallo, fueron dos los autos de pruebas que se profirieron, así:

a) El primero junto con la admisión de la demanda, en el que se ordenó la práctica de pruebas relacionadas con el trámite de la ley acusada. Estas son en esencia la recepción de los siguientes documentos provenientes de las Secretarías Generales del Senado de la República, de la Cámara de Representantes, de la Secretaría General de la Presidencia, de la Dirección de la Imprenta Nacional y de las oficinas de Tramitación de Leyes de ambas Cámaras:

– Copia auténtica de las actas de las sesiones correspondientes a los debates en comisión y en plenaria en las que se discutió y aprobó el proyecto de ley sancionado como Ley 30 de 1988.

– Sendos ejemplares de los Anales del Congreso en los que aparecen publicados los antecedentes de la Ley 30 de 1988.

– Copia auténtica de los expedientes legislativos que corresponden al trámite surtido en las Cámaras por la citada ley.

– Copia auténtica de los documentos relacionados con la Ley 30 de 1988 que se encuentran en la Secretaría General de la Presidencia de la República.

Se fijó como término para practicar las pruebas ordenadas el de diez días;

b) El segundo auto fue dictado para prorrogar el término inicial, en atención a su incumplimiento por algunas de las autoridades requeridas por el primero en que se ordena la práctica de las pruebas señaladas; el expediente pasó al Despacho del señor Procurador General de la Nación, para concepto fiscal. Como se vio, este concepto fue suscrito por el señor Viceprocurador General en atención al impedimento aceptado al Jefe del Ministerio Público.

2. El trámite del proyecto que se convirtió en la Ley 30 de 1988, 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 47 del miércoles 12 de agosto de 1987, páginas 1 y siguientes, y en el Anexo número 2 de pruebas, el Gobierno Nacional por medio de los Ministros de Agricultura, Gobierno, Hacienda, Crédito Público y Justicia, presentó ante la Cámara de Representantes, el 10 de agosto de 1987, el proyecto de Ley distinguido con el número 70, junto con la correspondiente "exposición de motivos". El citado proyecto fue repartido por el señor Presidente de la citada Corporación a la Comisión Tercera Constitucional Permanente y además se dio la orden de publicación en los Anales del Congreso.

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 (Cfr. Anexo 2 de pruebas, folios 447, 448 y 579; Anexo número 1 de prueba, pp. 30 y ss.).

Además, como consta en la versión mecanográfica de la grabación magnetofónica de la sesión 004 de agosto 19 de 1987, la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, previa la verificación del quórum para decidir, aprobó la acumulación de proyectos que trataban sobre la Reforma Agraria, que tenían que ver con el proyecto presentado por el Gobierno Nacional, adjudicado para ponencia al Representante Alfonso López Caballero. El proyecto pasó así acumulado al citado Representante López, con el mismo término para ponencia (Cfr. cuaderno número 8 de pruebas, folios 1 a 38).

Esta votación se verificó en cumplimiento de lo ordenado por el inciso tercero del artículo 81 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 1° de la Ley 27 de 1983;

b) En el ejemplar de Anales del Congreso número 88 del martes 29 de septiembre de 1987, páginas 1 y siguientes, se encuentra publicada la ponencia para primer debate del citado proyecto número 070, presentada por el señor Representante a la Cámara Alfonso López Caballero. El ponente presentó además pliego de modificaciones al citado proyecto y éste también aparece publicado en la mencionada edición (Cfr. cuaderno número 3 de pruebas folios 10 y siguientes);

c) El 4 de noviembre de 1987, el señor Presidente de la República envió mensaje de urgencia a los doctores Pedro Martín Leyes, Presidente del Senado de la República; César Pérez García, Presidente de la Cámara de Representantes; Aurelio Iragorri Hormaza, Presidente de la Comisión III del Senado de la República y Guillermo Alberto González Mosquera, Presidente de la Comisión III de la Cámara de Representantes, para la tramitación especial del Proyecto de Ley número 70 de 1987 de la Cámara y solicitó la reunión conjunta de las Comisiones Terceras del Congreso para darle primer debate al proyecto señalado. Los siguientes son los términos del citado mensaje en la parte pertinente:

"... de conformidad con lo previsto en el artículo 91 de la Constitución Política, como Presidente de la República me permito, con el debido respeto, hacer presente la urgencia en el trámite del Proyecto de Ley número 70 de 1987, Cámara 'por el cual se modifican y adicionan las Leyes 35 de 1961, 1ª de 1968 y 4ª de 1973'.

"Como la presente legislatura ordinaria del Congreso Nacional se encuentra ya muy avanzada, el Gobierno se permite así mismo solicitar la reunión conjunta de las Comisiones Terceras Constitucionales Permanentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para dar primer debate a este proyecto de ley.

"Con sentimientos de consideración y aprecio.

"Firmado.

VIRGILIO BARCO

"Firmado. El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo*".

(Anexo número 4 de pruebas, folios 127 y 128);

d) Como aparece en la edición de Anales del Congreso número 163 del miércoles 9 de diciembre de 1987, página 17, en la sesión conjunta de las Comisiones Terceras Constitucionales Permanentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, de diciembre 3 de 1987, se aprobó en primer debate el Proyecto de Ley número 70 de 1987; 156 Bis de 1987 "por la cual se modifican y adicionan las Leyes 135 de 1961, 1ª de 1968 y 4ª de 1973, y se otorgan unas facultades al Presidente de la República".

Se observa que la Presidencia de la Comisión Tercera de la Cámara, designó como ponente para el segundo debate en esa Corporación al señor Representante Alfonso López Caballero con 6 días de término para cumplir con este encargo, y que la Presidencia de la Comisión Tercera del Senado de la República designó como ponente para segundo debate al Senador Gustavo Balcázar Monzón, con 6 días de término; estas designaciones se verificaron el día 3 de diciembre de 1987.

Además, se tiene que la evacuación del proyecto de ley objeto del mensaje de urgencia citado, se realizó en las Comisiones dentro del término de 30 días, exigido por el artículo 91 de la Carta Política;

e) También, en la edición número 163 de Anales del Congreso, del miércoles 9 de diciembre de 1987, páginas 17 a 20, fue publicada la ponencia para segundo

debate en la Cámara de Representantes, suscrita por el ponente designado Representante Alfonso López Caballero, el día 7 de diciembre y autorizada por los dignatarios de la Comisión Tercera de la Cámara (Cfr. Cuaderno número 4 de pruebas, folios 105 a 111). En esta misma edición de Anales del Congreso fue publicada la ponencia para segundo debate en el Senado de la República suscrita por el Senador Gustavo Balcázar Monzón (Cfr. Anexo número 3, cuaderno de pruebas, folios 28 y ss.);

f) Según consta en la edición de Anales del Congreso número 176 del jueves 17 de diciembre de 1987, páginas 1 y ss., en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del día miércoles 9 de diciembre de 1987, en el punto VIII del Orden del Día, después de las intervenciones de varios Representantes, esa Corporación se declaró en sesión permanente y aprobó, con excepción expresa del parágrafo del artículo 21, el Proyecto de Ley 70 de 1987. Sobre el parágrafo citado, se advierte que éste se sometió a votación separada y el resultado fue de 110 votos, depositados 48 por la aprobatoria y 62 por la negativa. En el acta se hacen constar los nombres de los Representantes votantes, en uno y otro sentido.

En relación con el inciso tercero del artículo 22 que también se votó por separado y fue aprobado, el resultado fue de 103 votos, 79 depositados por la aprobatoria y 24 por la negativa; también constan los nombres de los votantes.

El título de la ley fue sometido a votación con el resultado de su aprobación por unanimidad (Cfr. Anexo número 4 de pruebas, folios 69 y ss.);

g) Como aparece en la edición de Anales del Congreso número 174, Año XXX, del día 16 de diciembre de 1987, en la sesión plenaria del Senado de la República del día 15 de diciembre de 1987 (Acta número 36), fue aprobado en segundo debate en esa Corporación el Proyecto de Ley 156 Bis, número 70 de 1987 "por la cual se modifican y adicionan las Leyes 135 de 1961, 1ª de 1968 y 4ª de 1973 y se otorgan unas facultades al Presidente de la República", tal y como fue aprobado por las Comisiones Terceras del Senado y Cámara en sesión conjunta. En esta oportunidad fue también aprobado el parágrafo único del artículo 21 del proyecto, que había sido negado en la sesión plenaria de la Cámara del día 9 de diciembre de 1987. Además, se nombró vocero ante la Cámara para tramitar la insistencia del Senado sobre el citado parágrafo al miembro de esa Corporación, Senador Víctor Renán Barco. El resultado de la votación para aprobar la inclusión del parágrafo y la insistencia ante la Cámara fue de 70 votos depositados, de los cuales 52 fueron por la afirmativa y 18 por la negativa (Cfr. Anexo número 4 del cuaderno de pruebas, folio 343).

Conviene transcribir del acta citada la parte pertinente:

"El Presidente de la Corporación, informa al Senado que de conformidad con los planteamientos que se han formulado y en concordancia con el artículo 344, la Presidencia pregunta al honorable Senado, no accede el Senado a la negativa impartida por la plenaria de la Cámara de Representantes al parágrafo del artículo 21 del proyecto que se discute y en consecuencia considera que esta Corporación insiste ante la Cámara para que este parágrafo se mantenga o se reincorpore de conformidad con el texto que salió de las comisiones conjuntas y pregunta a la Corporación si aprueba el parágrafo del artículo 21 y éste responde afirmativamente.

"El honorable Senador Hernando Barjuch Martínez, solicita la verificación de la anterior votación.

"El Presidente informa a la Corporación, que se pongan de pie los honorables Senadores que no acceden a la negativa de la Cámara referente al parágrafo del artículo 21. Total 52 honorables Senadores que no acceden a la negativa de la Cámara. El Presidente pregunta a la Corporación que se pongan de pie los honorables Senadores que sí acceden a la negativa de la Cámara, referente al parágrafo del artículo 21. Se ponen de pie 18 honorables Senadores. El Secretario informa que la votación es la siguiente:

"Por los que no acceden a la negativa de la Cámara, 52 votos.

"Por los que sí acceden a la negativa de la Cámara, 18 votos.

"El Presidente de la Corporación, honorable Senador Pedro Martín Leyes Hernández, designa al honorable Senador Víctor Renán Barco para que insista ante la Cámara y sea vocero para los efectos reglamentarios" (Cfr. Anexo número 3 del cuaderno de pruebas, folio 84);

h) Como consta en la edición de Anales del Congreso número 2 del miércoles 6 de enero de 1988, páginas 3 y siguientes, en el Acta de la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del miércoles 16 de diciembre de 1987, aparece que se aprobó en votación secreta el parágrafo único del artículo 21 del Proyecto de Ley número 70, Cámara, 156 Bis, Senado de 1987, previo debate sobre la insistencia a que recurrió el Senado de conformidad con los reglamentos, como se verá más adelante. Se transcribe a continuación la parte pertinente del acta citada:

"VI.

Proyectos de Ley para segundo debate

"En seguida, es leído el oficio número 85, de fecha 15 de diciembre de 1987, enviado por el honorable Senado de la República y que comunica la insistencia que dicha corporación legislativa le hace a la honorable Cámara de Representantes para que acoja el texto del parágrafo único del artículo 21 del Proyecto de Ley número 70, Cámara, 156 Bis, Senado de 1987.

"Al respecto los honorables Representantes Hernán Berdugo Berdugo y Guillermo Alberto González Mosquera, presentan la siguiente proposición que es aprobada:

"Proposición número 263

"Aprobada

"Bogotá, diciembre 16 de 1987. Acógese la decisión del honorable Senado de la República en relación con el Proyecto de Ley número 70, Cámara; 156 Bis. Senado de 1987, 'por la cual se modifican y adicionan las Leyes 135 de 1961, 1ª de 1968 y 4ª de 1973 y se otorgan unas facultades al Presidente de la República'.

"Por consiguiente, ordénase la inclusión, en el artículo 21 del parágrafo sobre el cual el honorable Senado no accedió a su negativa, e impártase la aprobación a la totalidad del proyecto citado.

"Hernán Berdugo Berdugo, Guillermo Alberto González Mosquera.

".....

"La Presidencia, a petición del honorable Representante César Pardo Villalba y otros, dispone que la votación del parágrafo único del artículo 21 del Proyecto de Ley número 70, Cámara, 157 Bis, Senado de 1987, se haga en forma secreta. Para tal fin nombra como escrutadores a los honorables Representantes Armando Estrada Villa y Daniel Palacios Martínez quienes, una vez efectuado el conteo de rigor, dan a conocer el siguiente resultado: total votos emitidos, ciento diecisiete (117). Balotas blancas, ciento dos (102); balotas negras, quince (15).

"En consecuencia, ha sido aprobado el parágrafo único del artículo 21 del Proyecto de Ley número 70, Cámara, 156 Bis, Senado de 1987.

"Cerrado en segundo debate de este proyecto, la honorable Cámara, con las formalidades constitucionales y reglamentarias, declara su voluntad de que se convierta en ley de la República.

"Leído el título del proyecto, es aprobado. Preguntada la Cámara si quiere que el referido proyecto sea ley de la República, contesta afirmativamente.

"....." (Cfr. Anexo número 3 de pruebas, folios 70 y ss.).

Tercera. *Constitucionalidad del Trámite del Proyecto*

"En relación con el cargo formulado por el actor y que consiste en afirmar el posible vicio de inconstitucionalidad de la Ley 30 de 1988, por no haber sido sancionada por el Presidente de la República, una vez vencido el término para objetarla, previsto en el artículo 86 de la Carta, es preciso señalar que el texto constitucional no establece a este respecto un límite temporal preciso, que excluya de la competencia del Ejecutivo la facultad de sancionar la ley después de transcurridos los plazos fijados en la norma constitucional mencionada.

Lo que sí queda claro, a la luz de lo dispuesto por el artículo 89 de la Carta, es que el Gobierno no queda relevado del cumplimiento del deber de sancionar los proyectos de ley tramitados y aprobados constitucionalmente por el Congreso, y que no hayan sido susceptibles de objeción.

Para reafirmar este deber del Ejecutivo el mismo artículo 89 de la Carta encarga al Presidente del Congreso, sólo en defecto del Gobierno, la sanción y promulgación de los proyectos de ley.

Ahora bien, la misma norma prevé que si las Cámaras entraren en receso dentro de dichos términos, el Presidente tendrá el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado, lo que quiere decir en una interpretación sistemática, que una vez vencido el término para la objeción, sin que ésta se produzca, debe sancionarlo el Presidente. Es decir, si las Cámaras se encuentran en receso, el Presidente conserva el deber de sancionar y promulgar el proyecto de ley, sin que la Carta establezca un término fijo para hacerlo. Por tal motivo no se encuentra vicio de inconstitucionalidad de acuerdo con el cargo formulado por el actor en este aspecto, pues el Presidente de la República, en el caso de la Ley 30 de 1988, le imprimió la sanción ejecutiva el día 18

de marzo de 1988, en receso de las Cámaras, y ordenó promulgarla como aparece en el Diario Oficial número 38.264 del martes 22 de marzo de este año".

De conformidad con el artículo 81 de la Constitución Nacional, ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

"Artículo 81. Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

"1° Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la Comisión respectiva.

"2° Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente Comisión Permanente de cada Cámara, salvo lo dispuesto en el artículo 80.

"3° Haber sido aprobado en cada Cámara, en segundo debate.

"4° Haber obtenido la sanción del Gobierno.

"El primero y segundo debates de cualquier proyecto deberán verificarse en días distintos, salvo excepciones que previamente haya señalado el reglamento.

"Los proyectos de ley que no hayan sido acumulados en la forma que ordene el reglamento, no podrán discutirse ni votarse conjunta o simultáneamente.

"Un proyecto de ley que hubiere sido negado en primer debate podrá ser considerado por la respectiva Cámara a solicitud de su autor, de un miembro de la Comisión o del Gobierno. Si la decisión de la comisión fuere improbada por mayoría absoluta de votos de la cámara correspondiente, el proyecto pasará a otra Comisión Permanente para que decida sobre él en primer debate".

Del recuento y análisis probatorio que se ha hecho en relación con el Proyecto número 70 de la Cámara y número 156 Bis del Senado, se concluye que tal proyecto fue aprobado con las formalidades constitucionales y reglamentarias, tanto en la Cámara de Representantes como en el Senado de la República. Es decir, se tiene que procesalmente, fue aprobado conforme a los requisitos que consagran las normas de la Constitución Nacional.

Se destacan dentro del procedimiento seguido los siguientes hechos:

a) El proyecto fue presentado a la Cámara de Representantes por el Gobierno Nacional;

b) El señor Presidente de la República envió mensaje de urgencia para el trámite de este proyecto de ley, y solicitó expresamente la reunión conjunta de las Comisiones Terceras de la Cámara de Representantes y del Senado de la República;

c) El proyecto sufrió la acumulación prevista por la Constitución en su artículo 81 y reglamentada en la Ley 27 de 1983, artículo 1°;

d) Las mencionadas Comisiones aprobaron debidamente el proyecto de ley;

e) La Cámara de Representantes dio también su aprobación constitucional al proyecto, en segundo debate, salvo el parágrafo del artículo 21;

f) El Senado de la República dio su aprobación en segundo debate al proyecto de ley, incluido el parágrafo del artículo 21, respecto del cual decidió insistir ante la Cámara de Representantes para que revocara la negativa a tal parágrafo, en los términos previstos en los artículos 340, 341, 344 y 345 del Reglamento del Senado;

g) La propuesta del Senado fue considerada en la sesión del 16 de diciembre de 1987, y debatida la insistencia en los términos reglamentarios, según consta en el Acta de Clausura, sin número. La Cámara revocó su decisión anterior y aprobó el parágrafo mencionado, así como ratificó su decisión en relación con todo el proyecto de ley para que se convirtiera en ley de la República;

h) No queda duda alguna sobre el trámite constitucional del Proyecto de Ley número 70 de la Cámara y número 156 Bis del Senado, todo lo cual consta en actas y ponencias que fueron publicadas legalmente, y que por tratarse de documentos públicos están revestidos de la presunción de autenticidad. En ellas consta plenamente que los requisitos constitucionales sobre quórum y mayorías se cumplieron debidamente, sin que por ello le quepa razón a la impugnación del actor.

De modo que el problema que destaca en su impugnación el actor radica en el parágrafo del artículo 21, por el trámite especial que se le dio de conformidad con los Reglamentos del Senado y de la Cámara de Representantes. Para que el asunto quede claro, es pertinente transcribir los artículos 341, 344 y 345 del Reglamento del Senado, que dicen así:

"CAPITULO XXIII

De la correspondencia recíproca de las dos Cámaras

"Del tránsito de los proyectos:

".....

"De las adiciones y revocatorias antes de la sanción ejecutiva:

"Artículo 341. Respecto de los proyectos ya adoptados por ambas Cámaras, y que aún no hayan sido sometidos a la sanción del Poder Ejecutivo, el Senado propone a la Cámara de Representantes las adiciones o revocatorias que los Reglamentos comunes permiten con las formalidades que ellos establezcan.

"De la aceptación de las variaciones:

"Artículo 344. Presentado el informe o no, según lo que se hubiere resuelto, el Senado considerará una a una las variaciones de la Cámara, sin que puedan admitirse modificaciones hasta que el Senado hubiere resuelto sobre la siguiente cuestión, que el Presidente presentará:

"¿Accede el Senado a esta variación de la Cámara?

"De la no aceptación de las variaciones:

"Artículo 345. En caso de no accederse a las variaciones de la Cámara de Representantes, se considerará por el mismo hecho que el Senado insiste en el proyecto, y se procederá con arreglo a la Constitución y al Reglamento de las dos Cámaras".

El trámite que le dio el Senado de la República, a la insistencia y a la inclusión del parágrafo del artículo 21 de la Ley 30 de 1988, que aparece señalado en los anteriores artículos del Reglamento del Senado, y el que realizó la Cámara de Representantes en su sesión de clausura del 16 de diciembre de 1987 (Cfr. Anexo número 3 cuaderno de pruebas, folios 70 y ss.), demuestran que no tiene razón el señor Viceprocurador de la Nación al solicitar la inexequibilidad del citado parágrafo del artículo 21, por estimar que hubo violación de los reglamentos que rigen para la Cámara y el Senado.

En efecto, el señor Viceprocurador estima que el artículo 344 del Reglamento del Senado se refiere al trámite de proyectos originarios del Senado, con lo cual deja de lado lo perentoriamente dispuesto por el artículo 340 del mismo Reglamento, cuando dice:

"De las variaciones a los proyectos originarios de la Cámara:

"Artículo 340. También le propone las variaciones que haya hecho a los proyectos, artículos o modificaciones que la Cámara de Representantes le haya propuesto".

Así mismo, olvida el concepto fiscal que el proyecto de ley objeto de estos trámites ya había sido aprobado en la forma constitucional y reglamentaria, en primer debate, en la sesión conjunta de las Comisiones Terceras Permanentes de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, y que la negativa en relación con el parágrafo del artículo 21 se hizo en la sesión plenaria de la Cámara, en el segundo debate, variación al proyecto que por tanto fue sometida a la consideración y decisión de la sesión plenaria del Senado, lo que dio lugar a que esta Corporación no accediera a ella, que se pronunciara por la inclusión del parágrafo y dispusiera el mecanismo de la insistencia ante la Cámara, con los resultados que se han relacionado, y conforme con las disposiciones de los reglamentos de ambas Corporaciones.

No sobra insistir sobre lo que ha dicho esta Corporación, en relación con eventuales violaciones de los Reglamentos de las Cámaras, cuando la propia Carta hace expresa remisión a tales reglamentos para la determinación del procedimiento legislativo. Cuando ello no ocurre no puede alegarse, como lo hace el actor, vicio de constitucionalidad.

Por eso es muy clara la jurisprudencia de la Corte a este respecto cuando afirma:

"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.

"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" (Sentencia de 3 de noviembre de 1981).

Es preciso concluir que en relación con el vicio de trámite que se ha señalado, éste no aparece en los documentos que hacen plena prueba por mandato expreso de la ley, ni en relación con el tan mencionado parágrafo del artículo 21, pues en su trámite y aprobación se le dio cumplimiento a normas previstas en los reglamentos del Senado y de la Cámara de Representantes, como consta en el Acta de Clausura del 16 de diciembre de 1987. Los argumentos esgrimidos por el actor, en cuanto a las publicaciones de algunos medios de información, no desquician legalmente los hechos que constan en documentos que tienen la presunción de autenticidad, y que en manera alguna han sido desvirtuados por él.

Por lo tanto, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de la Ley 30 de 1988, por las razones que se han analizado anteriormente.

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 la exequibilidad de la Ley 30 de 1988 "por la cual se modifican y adicionan las Leyes 135 de 1961, 1ª de 1968 y 4ª de 1973, y se otorgan unas facultades al Presidente de la República", en cuanto a su formación se refiere.

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

Rodolfo Mantilla Jácome, 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, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

CARRERA JUDICIAL.

Resumen. Mecanismos necesarios para el proceso de selección de ingreso y ascenso a la Carrera Judicial.

1° Exequibles los numerales 1° y 2° del artículo 10 y el artículo 23 del Decreto número 52 de 1987.

2° Inhibirse de fallar respecto a los demás numerales del artículo 10 del Decreto-ley número 052 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 116.

Referencia: Expediente número 1854.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 10 y 23 del Decreto-ley número 052 de 1987.

Actor: *Eduardo Henao Hoyos.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 42.

Bogotá, D. E., noviembre tres (3) 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 Eduardo Henao Hoyos solicita a la Corte que declare inexequibles los artículos 10 y 23 del Decreto-ley número 052 de 1987.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales establecidos para los procesos constitucionales, se procede a decidir la demanda instaurada.

II. Normas acusadas

El tenor literal de las disposiciones impugnadas es el siguiente:

"Artículo 10. Además de las funciones señaladas por la ley, el Consejo (Superior de la Administración de Justicia) tendrá las siguientes:

1ª Fijar políticas y programas para convocatorias, selección, ingreso y ascenso a la carrera.

2ª Efectuar las convocatorias a concurso para la provisión de cargos de magistrados de Tribunal y de empleados de la Corte Suprema de Justicia.

3ª Elaborar las listas de aspirantes admitidos a concurso para magistrados de tribunales, y empleados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, con calificación de antecedentes, y remitirlas a sus nominadores.

4ª Inscribir en la carrera a magistrados de tribunales y empleados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

5ª Resolver los recursos de reposición.

6ª Elegir al Director Nacional de la Carrera Judicial.

7ª Formular la política de capacitación para los cursos de selección y los concursos para el ingreso a la carrera.

8ª Asesorar y recomendar políticas de capacitación para la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público".

"Artículo 23. Producida una vacante o ante la proximidad del vencimiento del período, el nominador informará inmediatamente en el primer caso y coordinará en ambos, con los consejos las fechas, modalidades y bases del concurso para efectos de la convocatoria".

III. Razones de la demanda

A pesar de que el actor transcribe todo el artículo 10 del Decreto-ley número 052 de 1987, advierte la Corte que únicamente emite concepto de violación respecto a los numerales 1° y 2° de dicha disposición y es así como expresa que tal norma viola el artículo 162 de la Carta Política porque delega en el Consejo Superior de la Administración de Justicia "dos funciones relativas a los concursos como son la primera y la segunda ya citadas, y la norma constitucional no autoriza a la ley para que ceda a sus funciones o prerrogativas atinentes a los concursos".

A continuación agrega que es inexequible la primera de las funciones delegadas, como es la de "fijar las políticas y programas para convocatoria, selección, ingreso y ascenso en la carrera" (numeral 1°), porque es la ley la que debe hacerlo, "no un consejo superior delegado para el efecto; debe ser la ley la que diga en cumplimiento del artículo 162 de la Constitución cómo van a ser los concursos, los diferentes aspectos a reglamentar tales como convocatorias, fechas de inscripción para los concursantes, y las fechas de realización de los mismos, selección y provisión de cargos".

Sobre la segunda de las funciones, consistente en "efectuar convocatorias a concurso para la provisión de cargos de magistrados de tribunal y de empleados de la Corte Suprema de Justicia", señala que su inexequibilidad se configura "porque tales convocatorias deben ser igualmente hechas por la ley".

El demandante hace hincapié en la importancia de que sea la ley la que señale fechas de inscripción para los concursos, así como las de su realización, pues considera que de "ellas depende la seriedad y seguridad de los concursos", para lo cual se remite a la reglamentación existente en el Código electoral.

Para finalizar se dice en la demanda que las normas acusadas también violan el artículo 55 de la Constitución pues "si la inscripción y elección de candidatos a los cargos en las ramas ejecutiva y legislativa es la ley la que fija fechas sin hacer concesión o delegación alguna en un consejo electoral, no puede ser nadie menos que la ley la que reglamente los concursos de la carrera judicial, puesto que la rama jurisdiccional merece igual trato legislativo que las otras dos".

IV. Concepto fiscal

El Procurador General de la Nación emite la vista fiscal en oficio número 1366 de 8 de septiembre de 1988, en la cual manifiesta, basado en algunas sentencias de esta Corporación, que el artículo 10 materia de acusación "desarrolló en parte el artículo 162 de la Constitución Nacional... y le dio cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 63 *ibidem*, por cuanto si en nuestro país no puede existir 'ningún empleo que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento', mal podía el Gobierno haber creado este organismo (se refiere al Consejo Superior de la Administración de Justicia) mediante un decreto-ley, sin que le indicara sus atribuciones".

En cuanto al numeral 1° del mismo artículo aduce que al Consejo Superior de la Administración de Justicia no se le entregó "la potestad de reglamentar los sistemas de concurso para el ingreso a la carrera judicial, ya que solamente la ley lo puede hacer" y fue así como precisamente en el Título III del Decreto número 052 de 1987, se fijó el proceso de selección e ingreso a la carrera judicial.

En relación con el numeral 2° de la disposición citada y el artículo 23, dice el Jefe del Ministerio Público, que no violan el artículo 162 de la Constitución, por cuanto tales funciones "no constituyen una sustitución del legislador, máxime si se tiene en cuenta que la misma Corte Suprema de Justicia, en el fallo antes referido dijo que el legislador delegado, lo que hizo fue reglamentar la carrera judicial y que el hecho de haberle entregado al Consejo Superior y a los consejos seccionales, la convocatoria a concursos para la provisión de ciertos cargos, en nada contrarían el artículo 162 de la Carta, antes por el contrario se ajusta a lo allí consagrado".

Sobre los demás numerales del artículo 10 señala que son exequibles por cuanto desarrollan los artículos 162 y 63 de la Carta. Y en relación con la violación del artículo 55 de la Constitución expone que no se infringe "pues precisamente es el constituyente quien determina los períodos para el ejercicio de sus respectivos cargos, de los integrantes de la Rama Jurisdiccional".

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Por tratarse de disposiciones integrantes de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, es competente esta Corporación para decidir sobre su constitucionalidad, conforme a lo previsto en el artículo 214 de la Carta Política.

Tal como se dejó expresado en el punto de esta providencia titulado "razones de la demanda", el actor, a pesar de haber transcrito todo el artículo 10 del Decreto-ley número 052 de 1987, al emitir el concepto de violación correspondiente únicamente se refiere a los numerales 1° y 2° de dicha disposición, por lo que la Corte limitará su pronunciamiento de mérito sobre este artículo a los dos numerales citados, ya que respecto a los demás no se cumplió con el requisito establecido en el Decreto número 432 de 1969 y por lo tanto el fallo será inhibitorio respecto de ellos.

b) *Facultades extraordinarias*

Sobre este aspecto ya se pronunció la Corte en sentencia número 64 del 25 de junio de 1987, en la cual declaró exequibles, entre otras, las disposiciones que ahora se demandan "en cuanto la Comisión asesora dispuesta por el artículo 3° de la Ley 52 de 1984 fue consultada y en cuanto el Presidente de la República no excedió las facultades extraordinarias que le confirió la misma ley". Así las cosas solo queda por analizar las normas impugnadas por razones diferentes a las dichas, a lo cual se procede.

c) *Constitucionalidad de las normas acusadas*

El único cargo de inconstitucionalidad que aduce el demandande es el de que los numerales 1° y 2° del artículo 10 y el artículo 23 del Decreto-ley número 052 de 1987, infringen el canon 162 del Estatuto Superior, por cuanto es la ley la que debe reglamentar los diferentes aspectos de la carrera judicial relativos a concursos, tales como convocatorias, fechas de inscripción y realización de los concursos, selección, provisión de cargos, etc., sin que pueda delegar tal facultad en un Consejo, ya que el constituyente "no autoriza a la ley para que ceda sus funciones o prerrogativas". Al respecto es preciso anotar lo siguiente:

El Decreto-ley número 052 de 1987, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confirió la Ley 52 de 1984 y, en consecuencia, dicho ordenamiento es ley en sentido material. Y es allí precisamente en donde se encuentran diferentes disposiciones que regulan la carrera judicial, dentro de las cuales cabe destacar algunas que interesan para el presente estudio, a saber:

1. En el artículo 8° se consagra que la carrera judicial "será administrada por el Consejo Superior de Administración de Justicia, los Consejos Seccionales de la Carrera, las corporaciones judiciales y los jueces, con el apoyo técnico y operativo de la Dirección Nacional y de las oficinas seccionales de la carrera".

Esta Corporación sostuvo en sentencia número 160 de 19 de noviembre de 1987, con ponencia del Magistrado Hernando Gómez Otálora, que la creación de dichos consejos, tanto a nivel nacional como seccional, se ajusta a la Constitución, pues "corresponde simplemente al ejercicio por el legislador de la atribución señalada en el artículo 162 de la Constitución, el cual ordena establecer la carrera judicial y reglamentar 'los sistemas de concurso para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos judiciales y los del Ministerio Público' ".

Cabe agregar, además que en toda carrera, ya sea administrativa, judicial, etc., es indispensable que exista una dependencia, llámese oficina, consejo, división, sección, etc., encargada de dirigir, coordinar y dar aplicación a las normas que regulan la carrera, pues de lo contrario dichas carreras serían inoperantes.

2. De otra parte en el Título III denominado "Proceso de selección e ingreso", aparece en el artículo 21 "la selección para el ingreso o ascenso en la carrera se hará por el sistema de méritos y comprende la convocatoria, el concurso y el período de prueba". Igualmente se dispone que los concursos serán abiertos y podrán participar quienes pertenecen a la carrera, al servicio o personas ajenas a ellos.

3. El artículo 22 prescribe que la convocatoria es obligatoria y reguladora de todo concurso y señala la forma como debe hacerse y qué debe contener.

4. El artículo 24 establece la inscripción y selección de participantes en el concurso, aviso a los aspirantes, recursos, etc. El artículo 25 consagra la realización de pruebas, exámenes, entrevistas, concursos para la selección de personal. El artículo 26 establece que los concursos se pueden realizar por grupos de participantes de acuerdo con el número de concursantes y cargos a proveer. El artículo 27 indica que debe elaborarse una lista de los resultados de los que hubieren aprobado el concurso y sus puntajes, la publicación de éstos, etc. El artículo 29 trata sobre la calificación y el nombramiento de los ganadores. El 30 también habla de calificación de antecedentes y experiencia judicial según escala de puntaje. Por su parte el artículo 31 define qué debe hacerse cuando se declara desierto un concurso y el 32 cuando se declara irregular la totalidad del concurso. El artículo 34 consagra cómo deben ingresar al servicio quienes concursaron, el 35 establece el período de prueba, el 36 trata sobre las calificaciones insatisfactorias, etc.

Como se puede observar fue la misma ley la que estatuyó los mecanismos necesarios para el proceso de selección, ingreso y ascenso en la carrera judicial, estableciendo la convocatoria, el concurso y el período de prueba.

En este orden de ideas, no encuentra la Corte que los numerales 1° y 2° del artículo 10 del Decreto-ley número 052 de 1987, violen mandato constitucional alguno, pues allí no se está delegando en el Consejo Superior de la Administración de Justicia la facultad de reglamentar la ley. Como tampoco se está autorizando al Consejo para que sustituya al legislador estableciendo las normas que rijan la convocatoria, los concursos, la selección de personas a la Carrera Judicial, etc., las cuales, como se dejó demostrado, fueron señaladas por el legislador extraordinario, debidamente facultado para el efecto. Se trata, entonces, de la facultad de expedir disposiciones que se consideren necesarias para poder desarrollar las labores que se le

han atribuido al Consejo Superior de la Administración de Justicia, lo cual difiere de la función legislativa y de la potestad reglamentaria a cargo del Presidente de la República, dentro de las cuales debe cumplir su cometido, como que ese organismo es nada más que un engranaje en el esquema legislativo establecido, y por eso se le deja a su cargo, en la parte aludida, la "administración" de la Carrera (Decreto número 052 de 1987, artículo 8º).

Además, se observa, en cuanto al numeral 2º del artículo 10, que él ordena al Consejo de la Administración de Justicia "efectuar las convocatorias a concurso" para la provisión de cargos de Magistrados de Tribunal y empleados de la Corte Suprema de Justicia, lo que debe hacer dicho órgano en la forma establecida en el artículo 22 del mismo decreto y sin que ello ostente ningún carácter legislativo, pero ni siquiera reglamentario, sino de simple administración de la carrera en cuanto se limita a darle curso y cumplimiento.

En cuanto atañe al artículo 23 del Decreto-ley número 052 de 1987, también acusado, en el cual se establece que la convocatoria a los concursos en caso de vacancia o proximidad del vencimiento del período, se llevará a cabo previo acuerdo entre el Consejo de la Carrera y el nominador, no es contrario a ninguna norma constitucional, puesto que el constituyente dejó al legislador la facultad de establecer "los sistemas de concurso para la selección de candidatos" que hayan de ocupar los cargos en la rama judicial, tal como lo ordena el artículo 162 de la Carta, sin indicarle cuáles eran los mecanismos o procedimientos que debían aplicarse para cumplir tal objetivo, fuera de que obviamente el señalamiento de "las fechas, modalidades y bases del concurso para efectos de la convocatoria" deben ser, como se vio, los ajustados a la ley que los regula como medios prácticos de su puesta en marcha".

La Corte en sentencia número 64 de 25 de junio de 1987, al analizar esta disposición en cuanto al alcance de las facultades expresó:

"Tampoco han sido desconocidas las normas superiores en virtud del procedimiento que, para la selección e ingreso a la carrera judicial señalan los artículos 21 a 39 del Decreto número 052 de 1987, ya que la convocatoria a los concursos correspondientes, para los casos de vacancia o proximidad del vencimiento del período, habrá de verificarse previo acuerdo entre el Consejo de la Carrera y el nominador. Posteriormente, realizadas las pruebas, compete su calificación al nominador o a las comisiones designadas al efecto por las Corporaciones judiciales. En firme la calificación, se procede al nombramiento del ganador o ganadores en orden de resultado según el número de cargos.

"... Se trataba cabalmente de establecer 'los sistemas de concurso para la selección de candidatos', según las voces del artículo 162 de la Carta, punto primordial para 'poner en funcionamiento' la carrera al tenor de las autorizaciones concedidas por la Ley 52 de 1984. Despojados ya esos sistemas de la inconstitucional intervención de organismos y funcionarios extraños a la rama jurisdiccional, bien podía el legislador extraordinario señalar cualquiera de las distintas posibles modalidades para la operación de los mismos, pues el constituyente no tomó partido acerca de los métodos concretos de selección y concurso, aspectos que dejó a la libre determinación de la ley".

Para finalizar hay que anotar que no comparte la Corte el criterio del actor en el sentido de que las normas acusadas lesionan el canon 55 de la Carta Política, en cuanto a que, según el, "la rama jurisdiccional merece igual trato legislativo que las otras dos", a lo cual se debe responder que dicho mandato superior no consagra la unidad de tratamiento entre las 3 ramas con relación a sus carreras, como tampoco existe ninguna otra norma constitucional que obligue al legislador a hacerlo de esa manera idéntica. Lo que dispone el artículo 55 citado es la separación de las ramas del Poder Público y la colaboración armónica de las mismas en la realización de los fines del Estado, esto es, cabalmente, que son diferentes.

VI. Decisión

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

Resuelve:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los numerales 1° y 2° del artículo 10 y el artículo 23 del Decreto-ley número 052 de 1987.

Segundo. INHIBIRSE DE FALLAR respecto a los demás numerales del artículo 10 del Decreto-ley número 052 de 1987.

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

Rodolfo Mantilla Jácome, Presidente (E.); *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, 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.

Resumen. Prestación de servicios técnicos.

Exequible el artículo 14 de la Ley 75 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 117.

Referencia: Expediente número 1851.

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 1° del artículo 14 de la Ley 75 de 1986, sobre retención en la fuente, por servicios técnicos.

Demandante: *Jaime Eduardo Trujillo.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada por Acta número 42.

Bogotá, D. E., noviembre tres (3) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Jaime Eduardo Trujillo Caicedo demanda la inexequibilidad ante esta Corporación del inciso 1° del artículo 14 de la Ley 75 de 1986, sobre retención en la fuente, por servicios técnicos.

Surtidos los trámites previstos en el Decreto número 432 de 1969 y emitido concepto por parte de la Procuraduría General de la Nación de acuerdo con el artículo 214 de la Carta, procede la Corte a decidir.

II. Texto

La norma demandada dice:

"Artículo 14. La prestación de servicios técnicos se considera renta de fuente nacional, sea que éstos se suministren desde el exterior o en el país. Para tal efecto, la tarifa del impuesto de remesas y el porcentaje de retención en la fuente de que trata el artículo 46 de la Ley 9ª de 1983 será del doce por ciento (12%). En el mismo caso, el porcentaje de retención en la fuente a que se refiere el artículo 47 de la Ley 9ª de 1983, será del treinta por ciento (30%)".

III. La demanda

Los cargos que formula el actor pueden resumirse así:

De acuerdo con el artículo 43 de la Carta Política, "en tiempo de paz, sólo el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales pueden imponer contribuciones". Además, conforme al principio de certeza que inspira toda la legislación tributaria, las leyes deben definir con absoluta claridad todos y cada uno de los elementos del tributo, cuales son los sujetos (activo y pasivo), la base gravable, la tarifa y de manera especialísima el hecho generador o hecho imponible, de tal forma que el contribuyente tenga absoluta certeza, basada en la ley, de los gravámenes que afectarán su patrimonio. Cita jurisprudencia de la Corte sobre el particular.

El artículo 14 de la Ley 75 de 1986, al considerar de fuente nacional la prestación de servicios técnicos, sea que éstos se presten en el país o en el exterior, está creando un nuevo hecho generador de impuestos.

Que el artículo acusado ni ninguna otra norma con rango de ley, definen qué debe entenderse por "servicios técnicos", con lo cual el referido artículo 14 deja en manos de las Administraciones de Impuestos, cada caso particular, o del Gobierno por vía reglamentaria.

IV. Concepto de la Procuraduría

Aceptado el impedimento que planteó el señor Procurador General, se recibió el concepto del Viceprocurador General, en él afirma que el principio de legalidad impositiva exige como garantía ciudadana, la determinación clara, precisa e inequívoca de los elementos constitutivos de la obligación tributaria (sujeto pasivo, sujeto activo) y el objeto de la misma, para que tengan la certidumbre sobre el tipo de obligación que deben cumplir y el grado de responsabilidad inherente por incumplimiento de las mismas, previa determinación constitucional o legal. La ausencia de uno de los elementos de la obligación tributaria, dejaría en manos del Gobierno o de la Administración su determinación, lo cual obviamente tipificaría una facultad arbitraria, que repugna con el sistema constitucional. Al respecto cita la sentencia de la Corte de fecha 2 de julio de 1987.

A su juicio, la norma *sub examine*, es falta de precisión y certeza sobre los elementos constitutivos de la obligación tributaria, vulnera el principio de la legalidad impositiva, al dejar en manos de la Administración Pública o del Gobierno la facultad de determinar por vía reglamentaria, la existencia de la obligación de pagar el impuesto o de hacer la retención ordenada por la ley, por lo cual solicita a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad del inciso primero del artículo 14 de la Ley 75 de 1986.

V. Defensa

En escrito presentado a la Corte, la ciudadana María del Pilar Abella Mancera solicita se niegue la petición del demandante, en el presente proceso, invocando el derecho de petición que consagra el artículo 45 de la Carta.

La ciudadana defensora fundamenta así su escrito:

En cuanto a la ausencia de definición, aducida por el demandante, recuerda que la norma acusada constituye una adición a otra disposición anterior, que es el artículo 14 del Decreto número 2053 de 1974, el cual enumera los ingresos que se consideran como de fuente nacional, y observa que el legislador del año 74 tampoco define ninguno de los conceptos allí incluidos. No por ello puede afirmarse que se trasladó la potestad impositiva al reglamento, porque el legislador ya la ejerció, desde el momento mismo en que determinó *cuáles* ingresos serían gravados en Colombia.

De la misma manera, el legislador, mediante el artículo 14 de la Ley 75 de 1986, ejerció plenamente su potestad impositiva al incluir o adicionar como ingresos de fuente nacional, y por tanto sujetos a gravamen, los provenientes de la "prestación de servicios técnicos", con lo cual determinó el hecho imponible.

No es necesario para el legislador definir cada término por él utilizado, pues entonces no tendría sentido el artículo 28 del Código Civil (que se transcribe en las consideraciones de la Corte); por cuanto se refiere a la sentencia número 70 de julio 2 de 1987, señala como nuevos sujetos pasivos del impuesto sobre la renta a consorcios "y similares", caso en el cual con sobradas razones se declaró la inexequibilidad, puesto que el término "y similares" era indeterminado, ilimitado, con lo cual se producía un verdadero traslado al reglamento, de la facultad de establecer quiénes son sujetos pasivos del impuesto.

Pero tales razones no son predicables del artículo 14 acusado, porque la "prestación de servicios técnicos" es un hecho determinado, limitado y comprensible.

VI. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

La Corte es competente para decidir este proceso por tratarse de una ley expedida por el Congreso Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 214, ordinal segundo de la Constitución Nacional.

2. *El hecho gravable*

Es la "prestación de servicios técnicos", al tenor de la norma acusada.

"Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 'prestación' es 'acción y efecto de prestar' y 'prestar' significa: 'ayudar, asistir o contribuir al logro de una cosa'; finalmente, 'técnica' es lo 'perteneciente o relativo a las aplicaciones de las ciencias y las artes'.

Resulta claro que la expresión 'prestación de servicios técnicos' tiene un sentido natural u obvio".

Es del caso, entonces, dar aplicación al artículo 28 del Código Civil, que en su parte pertinente dispone:

"las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio".

No era menester que el legislador las definiera, como pretende el actor, máxime porque el citado artículo deja al criterio del legislador definirlas o no, al agregar "pero *cuando* (subraya la Corte) el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal".

3. *Sujetos gravables y tarifas*

"Por cuanto hace referencia al sujeto pasivo del tributo, se infiere lógicamente de lo dicho en el numeral anterior que es quien presta el servicio".

De otra parte, los porcentajes del gravamen y el de la retención en la fuente, están claramente señalados en la norma acusada, para lo cual basta leerla:

"La *prestación de servicios técnicos* se considera fuente de *renta nacional, sea que éstos se suministren desde el exterior o en el país*. Para tal efecto, la *tarifa* del impuesto de remesas y el porcentaje de *retención* en la fuente de que trata el artículo 46 de la Ley 9ª de 1983, será del doce por ciento (12%). En el mismo caso, el porcentaje de retención en la fuente a que se refiere el artículo 47 de la Ley 9ª de 1983, será del treinta por ciento (*30%*) (subraya la Corte)".

4. *Tarifas*

Por cuanto se refiere a las tarifas que deben utilizarse para hallar la base a la cual dichos porcentajes han de aplicarse para la retención en la fuente del impuesto sobre la renta están consignadas, en la Ley 9ª de 1983, a la cual se refiere expresamente la norma *sub examine*, con no menos claridad ni precisión como resulta de su simple lectura, especialmente de los artículos 1°, 45, 46 y 47, conjuntamente con los cuales debe examinarse la norma demandada, según principios de sana hermenéutica, ya que a dicha ley, ella hace referencia expresa. A título de ejemplo, se transcribe, en lo pertinente, el artículo 46 relativo a la forma de efectuar la retención del impuesto:

"c) En los casos de pagos o abonos en cuenta por concepto de intereses, comisiones, honorarios, regalías, arrendamientos, compensaciones por servicios personales, o explotación de toda especie de propiedad industrial o... de *prestación de servicios de asistencia técnica* (subraya la Corte), beneficios o regalías provenientes de

la propiedad literaria, artística y científica el impuesto será del doce por ciento (12%), el cual deberá ser retenido en el momento del respectivo pago o abono en cuenta...".

5. *Cumplimiento del artículo 43 de la Constitución Nacional*

Así pues, tanto la norma acusada como aquéllas junto con las cuales debe examinarse, son *leyes del Congreso Nacional* (subraya la Corte), cumpliéndose así con lo dispuesto en el artículo 43 de la Carta, según el cual: "En tiempo de paz solamente el *Congreso* (subraya la Corte) las asambleas departamentales y los concejos municipales podrán imponer contribuciones".

6. *Sentencia número 70 de julio 2 de 1987*

Por las razones indicadas en los numerales 2°, 3° y 4° no es pertinente al caso *sub examine* la sentencia número 70 de esta Corporación fechada el 2 de julio de 1987, que cita el actor en apoyo de sus pretensiones, ya que en ella se refiere al uso de la expresión consorcios "y similares", vocablo este último indeterminado, con lo cual sí se producía un verdadero traslado al reglamento...

7. *Diferencia de la norma acusada con lo anterior*

Comparadas la disposición anterior y la norma acusada, tan "sólo se advierte la diferencia de que esta última considera como 'renta de fuente nacional' y por lo tanto gravable, la derivada de servicios de asistencia técnica 'que se suministren desde el exterior' y no solamente los que se presten en el país.

Bien podía el Congreso Nacional, a través de la Ley 75 de 1986, artículo 14, hacer tal adición, pues la nueva ley puede modificar a las anteriores, según elementales principios jurídicos, consagrados expresamente en el artículo 76 de la Constitución Nacional, cuyo numeral primero atribuye al Congreso Nacional la facultad de: "interpretar, *reformar* (subraya la Corte) y derogar las leyes preexistentes".

8. *Otras consideraciones*

"Es oportuno advertir que la adición hecha en la norma *sub examine* cierra una posible y fácil forma de evasión fiscal, prestando los servicios de asistencia técnica desde el exterior, con detrimento del erario nacional y de la más adecuada transferencia de tecnología foránea al país, objetivo expresamente señalado en el numeral 6° de la parte declarativa de la Decisión 24 (hoy numeral 6° de la Decisión 220) de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, adoptada como legislación interna por el Decreto número 1900 de 1973, que habla del 'mayor acceso posible a la tecnología moderna', lo cual no se logra con la misma eficacia si los servicios de asistencia técnica se prestan desde el exterior".

VII. Decisión

Por las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto de la Procuraduría General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 14 de la Ley 75 de 1986.

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

Rodolfo Mantilla Jácome, Presidente (E.); *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario.

CARRERA JUDICIAL.

Resumen. Requisitos e inhabilidades para pertenecer a la carrera judicial.

Exequible el literal c) del artículo 56 del Decreto número 052 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 118.

Referencia: Expediente número 1858.

Demanda de inexequibilidad contra el artículo 56 literal c) del Decreto número 052 de 1987, sobre inhabilidades para ser elegido en los cargos de carrera judicial.

Demandante: *Fernando Artavia Lizarazo.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada por Acta número 43.

Bogotá, D. E., noviembre diez (10) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Fernando Artavia Lizarazo, ciudadano colombiano, ha presentado a esta Corte demanda de inconstitucionalidad contra el literal c) del artículo 56 del Decreto-ley número 52 de 1987, sobre carrera judicial. Admitida la demanda, se dio traslado al señor Procurador General de la Nación, quien rindió concepto, solicitando la declaratoria de constitucionalidad de la norma acusada.

Surtidos los trámites contemplados por el Decreto número 0432 de 1969, procede la Corte a decidir.

II. Texto de la disposición acusada

El texto de la norma acusada es el siguiente (se subraya el literal c) acusado):

«DECRETO NUMERO 52 DE 1987
(enero 13)

Artículo 56. No podrán ser designados para cargo alguno de los regulados en este decreto.

a) ...

b) ...

c) *Quienes se encuentren en detención preventiva, aunque gocen del beneficio de excarcelación y quienes hayan sido llamados a juicio mientras se resuelve su situación jurídica...*».

III. Demanda

Afirma el actor que la norma acusada viola el artículo 16 de la Constitución Nacional, pues éste dispone 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". Estima violada esta norma, por ordenar prescindir la misma, de personal que ha venido prestando sus servicios en la Rama Jurisdiccional, para ingresar a la carrera judicial, por existir en su contra un auto de detención como medida de aseguramiento aunque goce del beneficio de la excarcelación o libertad provisional, o una resolución de acusación.

Que el precepto acusado viola también el inciso primero del artículo 26 de la Constitución Nacional, pues el no permitir el ingreso a la carrera a un funcionario, por tener en su contra un auto de detención o una resolución acusatoria, es, a su modo de ver, una condena anticipada, violatoria del derecho de defensa.

Que se contraría también el artículo 160 de la Constitución, en cuanto éste dice que los jueces y magistrados no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus cargos, sino por virtud de sentencia judicial proferida por el respectivo superior o en los casos que determine la ley. Con base en los anteriores razonamientos pide que la norma acusada se declare inexequible.

IV. Concepto del Procurador

El Procurador General de la Nación, por medio de oficio número 1372 del 23 de septiembre de 1988, solicita la declaratoria de constitucionalidad, basado en los siguientes argumentos:

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, "inhabilidad" se define como: "El defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo u oficio". Agrega que la inhabilidad prevista en el literal demandado no constituye una novedad ya que tanto el Decreto-ley número 250 de 1970, en su artículo 16 numeral tercero, como el Decreto número 1660 de 1978, reglamentario del anterior, en su artículo 8-3 la contemplan. En relación con el artículo 16-8 del Decreto número 250

de 1970, acusado de violar el precepto 160 superior, manifiesta que la Corte en sentencia de enero 21 de 1971 (Magistrado ponente doctor Luis Sarmiento Buitrago), expresó:

"El artículo 160, en sus dos primeros incisos, contiene reglamentaciones distintas: El primero se refiere a la suspensión en el ejercicio del cargo, como medida previa a la detención penal y a la destitución por infracción penal en virtud de sentencia judicial; y el segundo a las sanciones disciplinarias aplicadas en ambos casos en la forma que determine la ley.

"No hay duda que esta norma establece la estabilidad de magistrados y jueces para garantizar en forma efectiva su independencia en la misión de administrar justicia.

"Pero si el constituyente asegura la permanencia de los magistrados y jueces en busca de la mejor administración de justicia, también autoriza la suspensión e incluso la destitución, tanto por infracciones penales como por faltas disciplinarias, en los casos y con las formalidades que determine la ley, para evitar los posibles abusos que la estabilidad pueda ocasionar.

"Si la ley, con la facultad constitucional, establece que la destitución o la reiteración de otras sanciones sea causal para el retiro definitivo del funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, no hay violación de la Carta; la Constitución no garantiza en modo alguno al sancionado, que a pesar de su mala conducta, tenga derecho indefinido a la permanencia en el cargo o al reingreso.

"Este artículo 160 de la Carta concuerda ampliamente con el 62 de la misma que autoriza al legislador para determinar 'las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos'; facultad ampliada en el numeral 10 del artículo 76 que atribuye al Congreso la regulación de otros aspectos del servicio público y en especial la reglamentación de la carrrera judicial.

"Debe destacarse el hecho de que la carrera judicial es uno de los cuadros más importantes del servicio público y que, por tanto, la facultad conferida al Gobierno para introducir las reformas necesarias a las disposiciones vigentes sobre carrera judicial a fin de hacerla más adecuada a sus propios fines, incide necesariamente en la normación de todo el servicio público propio de la Rama Jurisdiccional".

Dice que lo anterior es en un todo aplicable al caso *sub examine*, por lo cual deberá predicarse la constitucionalidad demandada, frente al artículo 160 de la Carta.

Advierte que el ingreso a la carrera no puede darse por el simple hecho de que se reúnan los requisitos mínimos para ejercer un cargo, "con menosprecio de calidades y antecedentes necesarios para la debida selección moral y técnica de las personas que en él participan", según lo manifestó la Corte en sentencia de 4 de septiembre de 1975, Magistrado ponente doctor Eustorgio Sarria.

Expone que en cuanto hace a los preceptos 16 y 26 de la Carta, no advierte que la norma acusada los contraríe, pues al exigirse el cumplimiento de determinados requisitos de quienes pretendan ingresar al servicio público, ya que esto los habilita

para ejercer el cargo con el máximo de garantías lo cual constituye una protección para los gobernados, máxime tratándose de los integrantes de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, con lo cual se da prenda de rectitud en el ejercicio de sus cargos. No se desconoce tampoco el debido proceso, como lo pretende el demandante, puesto que la inhabilidad en cuestión no es una circunstancia permanente ni constituye un fallo anticipado sino que por el contrario, la exigencia hace relación sólo a las personas sobre quienes al momento de la selección recaiga un auto de detención o un llamamiento a juicio y mientras se resuelve su situación; esto, como se dijo, con el único objeto de preservar la dignidad de las personas que administran justicia. Finaliza solicitando a la honorable Corte Suprema de Justicia la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

La Corte Suprema de Justicia es competente para decidir esta demanda, por dirigirse contra norma contenida en un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias del artículo 76 (12) de la Constitución Nacional, conforme a la atribución 2ª que le confiere el artículo 214 de la misma.

2. *Requisito para pertenecer a la carrera judicial*

El artículo 65, literal c) del Decreto número 052 de 1987, señala un requisito para formar parte de la carrera judicial, cual es el de que no pese sobre los aspirantes auto de detención, ni "hayan sido llamados a juicio", o más exactamente: ni pese sobre ellos resolución de acusación, conforme a la nueva nomenclatura de la ley procesal penal, luego mal puede violar el artículo 160 de la Constitución Nacional, que se refiere a un tema distinto, cual es la suspensión de magistrados y jueces.

Tal requisito se justifica porque la conducta del ciudadano que va a ingresar a la carrera judicial no debe estar en tela de juicio.

Por último, la norma acusada concuerda con el artículo 76 ordinal 10 de la Constitución Nacional, que dispone:

"Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes.

"Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

.....

"10. *Regular los otros aspectos del servicio público,* tales como los contemplados en los artículos 62, 132... constitucionales; ... y dictar las normas *correspondientes a las carreras* administrativa, *judicial* y militar" (subrayas de la Corte).

En caso análogo sobre inhabilidades para ser elegido alcalde por pesar auto de detención o resolución de acusación sobre el candidato, por considerar el actor como en este caso, que se violaban los artículos 16 y 26 de la Carta, la Corte encontró también que dicha inhabilidad era constitucional (sentencia número 62 de junio del presente año. Magistrado ponente doctor Fabio Morón Díaz).

Por las razones anteriores no encuentra la Corte que la disposición acusada viole la Constitución Nacional.

VI. Decisión

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

Resuelve:

Declarar exequible el literal c) del artículo 56 del Decreto número 052 de 1987, que dice:

"Artículo 56. No podrán ser designados para cargo alguno de los regulados en este decreto.

a) ...

b) ...

c) Quienes se encuentren en detención preventiva, aunque gocen del beneficio de excarcelación y quienes hayan sido llamados a juicio mientras se resuelve su situación jurídica...".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente (E.); *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, 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, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario.

ALCALDE.

Resumen. Faltas absolutas y temporales de los alcaldes.

1° Estar a lo decidido en la sentencia número 152 de octubre 29 de 1987, que declaró exequible el artículo 19 de la Ley 78 de 1986.

Inhibida para decidir el mérito de la demanda incoada contra el artículo 20 de la Ley 78 de 1986.

Exequible el artículo 8° de la Ley 49 de 1987 en la parte que dice: "... antes de transcurrido un año del período del alcalde...".

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 119.

Referencia: Expediente número 1853.

Acción de inexequibilidad contra el inciso 1° del artículo 19 de la Ley 78 de 1986 y partes de los artículos 20 de la misma ley; y 8° de la Ley 49 de 1987. Designación de alcaldes.

Actor: *Galo Arturo Torres Serra.*

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

Aprobada según Acta número 43.

Bogotá, D. E., noviembre diez (10) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En ejercicio del derecho que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Galo Arturo Torres Serra acude a la Corte para solicitar que se declaren parcialmente inexequibles las disposiciones de la referencia, por ser contrarias al ordenamiento constitucional.

Procede la Corte a decidir sobre el mérito de la petición incoada, luego de haberse surtido el trámite previsto en el Decreto número 432 de 1969 para los procesos de constitucionalidad.

II. Normas acusadas

El texto literal de las disposiciones acusadas es el que se subraya en los artículos que a continuación se transcriben:

«LEY 78 DE 1986
(diciembre 30)

Por la cual se desarrolla parcialmente el Acto Legislativo número 1 de 1986 sobre la elección popular de alcaldes y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

.....

Artículo 19. *El Presidente de la República y los gobernadores, intendentes o comisarios designarán alcaldes del mismo movimiento y filiación política del titular en los casos de faltas absolutas o de suspensión.*

Si las faltas fueren temporales, salvo la suspensión, el alcalde encargará del despacho a uno de los secretarios o al secretario. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o de la Alcaldía asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de los secretarios.

Artículo 20. *Convocatoria a elecciones.* Si la falta absoluta se produjere *antes de transcurrido un año del período del alcalde* el Presidente de la República y los gobernadores, intendentes o comisarios, en el decreto de encargo señalará la fecha para la elección de nuevo alcalde, la cual deberá realizarse dentro de los dos meses siguientes a la expedición del decreto. El alcalde así elegido lo será para el resto del período».

«LEY 49 DE 1987
(diciembre 4)

Por la cual se modifica y adiciona la Ley 78 de 1986, se dictan otras disposiciones y se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

.....

Artículo 8° El artículo 20 de la Ley 78 de 1986, quedará así:

Convocatoria a elecciones. Si la falta absoluta se produjere *antes de transcurrido un año del período del alcalde,* el Presidente de la República y los gobernadores,

intendentes o comisarios, en el decreto de encargo señalará la fecha para la elección de nuevo alcalde, la cual deberá realizarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del decreto. El alcalde así elegido lo será para el resto del período.

Las elecciones a que se refiere este artículo se efectuarán con el mismo censo electoral que se utilizó para la elección del alcalde que se reemplaza».

III. Fundamentos de la demanda

A juicio del actor, los preceptos acusados son violatorios de los artículos 171 y 201 de la Constitución Nacional. Expresa en primer lugar, que por virtud del Acto Legislativo número 1 de 1986 desde el 13 de marzo del año que discurre, el mandato para la provisión del cargo de alcalde debe emanar "única y exclusivamente de todos los ciudadanos", entendiendo por tales, los que aparezcan registrados en el censo electoral del municipio o Distrito Especial correspondiente.

Apoya la anterior afirmación en que ese Acto Reformatorio de la Constitución emplea siempre el verbo *elegir* que "en derecho público se ha entendido como el acto mediante el cual varias personas realizan una 'votación' para escoger a la persona o personas que ocuparán determinados cargos", y no el de "nombrar" o "designar" que corresponden más propiamente al acto administrativo –resolución o decreto– mediante el cual se inviste a una persona de funciones públicas.

No obstante considera ceñida a la Constitución la facultad que se le da al Presidente y a los gobernadores, intendentes y comisarios para proveer el cargo de alcalde en caso de falta temporal, a fin de que no se produzca un vacío de poder ya que el mandato que ha recibido el titular está vigente y es irrevocable, sin embargo no acepta que el mismo sistema se emplee para designar al alcalde cuando la falta es absoluta, pues con ello se quebranta el mandato constitucional que exige su elección mediante el voto directo de los ciudadanos.

Al disponer el artículo 201 de la Constitución que la ley determinara las faltas absolutas y temporales de los alcaldes y las formas de llenarlas, no le está atribuyendo competencia al legislador para cambiar el sistema de elección por el de nombramiento, sino exclusivamente para regular "las formas", esto es decir, el procedimiento conforme al cual deberá efectuarse la nueva elección del alcalde.

Finalmente señala que la situación que se deriva de las normas acusadas es un caso típico de violación del principio conforme al cual "una norma derogada constitucionalmente no puede ser revivida legalmente", toda vez que la norma constitucional privó al Presidente y a los gobernadores, intendentes y comisarios de la potestad de designar alcaldes y, por tanto, no puede el legislador atribuirles nuevamente esa competencia sin que para ello importe tener en cuenta el tiempo transcurrido del período del alcalde que se pretende reemplazar.

IV. Concepto del Viceprocurador General de la Nación

Como quiera que el Procurador General de la Nación manifestó estar impedido para rendir concepto por haber participado en la expedición de las leyes que son

materia de acusación, la Sala Constitucional lo declaró separado del negocio y dispuso que se corriera el traslado de rigor al Viceprocurador General de la Nación, quien en su vista fiscal contenida en el oficio número 1373 de octubre 3 de 1988, solicita a la Corte hacer los siguientes pronunciamientos:

a) Estar a lo resuelto en la sentencia número 152 de octubre 29 de 1987, que declaró exequible el artículo 19 de la Ley 78 de 1986;

b) Declarar exequibles los fragmentos acusados de los artículos 20 de la Ley 78 de 1986 y 8º de la Ley 49 de 1987.

En apoyo de su petición recuerda que esta Corporación ya se pronunció sobre el artículo 19 de la Ley 78 de 1986, mediante fallo de octubre 29 de 1987, razón por la cual no entra a analizar los cargos que en su contra deduce el actor, pues respecto de esa disposición opera el fenómeno de cosa juzgada.

Considera así mismo que lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley 78 de 1986 y 8º de la Ley 49 de 1987, es cabal desarrollo del inciso final del artículo 201 de la Carta Fundamental (artículo 3º Acto Legislativo número 1 de 1986), que le otorgó al legislador "la competencia para señalar la forma y procedimientos para llenar las faltas absolutas o temporales de los alcaldes elegidos popularmente"; por tanto podía la ley sin quebrantar la Carta Política disponer como lo hizo, que en la hipótesis de vacancia absoluta del cargo del alcalde antes de transcurrido un año del período para el cual fue elegido, se proceda a una nueva elección y en caso contrario, esto es decir si la falta ocurriere con posterioridad, atribuirle al Presidente, gobernador, intendente o comisario la facultad de designar el reemplazo.

Respecto de la afirmación que hace el actor en el sentido de que "los alcaldes en estos momentos no pueden ser nombrados sino elegidos", manifiesta que la Corte en la sentencia citada "encontró ajustada a la Constitución esta facultad de 'nombrar' ".

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Por referirse la acusación a los preceptos de una ley, a esta Corporación corresponde decidir sobre su constitucionalidad según lo dispone el artículo 214 de la Constitución Política.

b) *Cosa juzgada*

Conforme lo recuerda el Viceprocurador el artículo 19 de la Ley 78 de 1986, parcialmente acusado en esta ocasión, fue objeto de una demanda anterior que la Corte decidió mediante sentencia número 152 de octubre 29 de 1987 (Magistrado ponente doctor Fabio Morón Díaz) en la cual resolvió "declarar EXEQUIBLES los artículos... y 19 de la Ley 78 de 1986".

Para llegar a esa conclusión dijo la Corte:

"Por último, en cuanto al artículo 19, considera la Corte que tampoco se presenta violación al ordenamiento constitucional. En efecto, este artículo permite al Presidente de la República, a los gobernadores, intendentes o comisarios en cada situación designar al alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, en los casos de faltas absolutas o de suspensión. Esta norma, aparte del sentido de equidad que supone, se encuadra dentro de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 120 de la Carta para preservar con carácter permanente el espíritu nacional en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en la administración. Además, sin duda acata las decisiones que se han expresado en las urnas electorales al realizarse la elección popular de alcalde titular. 'También es cierto que esta norma es producto del ejercicio de las competencias del legislador otorgadas por el constituyente en el citado artículo 62 de la Carta' ".

De lo dicho se infiere entonces que el fallo de exequibilidad proferido sobre el artículo 19 tiene efecto de cosa juzgada, dado que declaró en forma definitiva y absoluta la constitucionalidad de las disposiciones ante el imperativo texto del artículo 214 de la Constitución Nacional.

Para resolver sobre la acusación propuesta en aquella ocasión, lógicamente la Corte debió examinar, en primer lugar, la validez constitucional de la facultad de nombrar alcaldes que la norma le confiere al Presidente, gobernadores, intendentes y comisarios por faltas absolutas o suspensión de aquéllos, ya que la impugnación se refería a la limitación que establece el inciso 1° del artículo 19 de la Ley 78 de 1986 para el ejercicio de esta atribución, cual es la de designar "alcaldes del mismo movimiento y filiación política del titular", decisión esta que implícitamente comprendió a aquélla.

La imperatividad de la sentencia, que es una de las características procesales de la cosa juzgada, está referida a lo que *haya formado materia de la sentencia,* pero sin que esto signifique que la decisión deba recaer explícitamente sobre todas las cuestiones que la conforman, ya que como lo sostiene Carnelutti, en ella se "hallan implícitamente resueltas todas las cuestiones cuya solución sea lógicamente necesaria para llegar a la solución expresada en la sentencia".

Así las cosas resulta aplicable a este caso, la jurisprudencia formulada en la sentencia de octubre 10 de 1979 (Magistrado ponente doctor Luis Carlos Sáchica) y reiterada en los fallos de febrero 18 de 1988 (Magistrado ponente doctor Jairo E. Duque Pérez), agosto 18 de 1988 (Magistrado ponente doctor Jaime Sanín G.) y septiembre 15 de 1988 (Magistrado ponente doctor Hernando Gómez O.), así:

"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 de 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".

Según la anterior doctrina la revisión del fallo de exequibilidad solo es posible cuando se plantee en los siguientes eventos:

a) Una inconstitucionalidad sobreviniente derivada, de una reforma de la Carta Política, pues ello implicaría variación de uno de los presupuestos en que se basó la confrontación normativa originaria, y

b) En caso de que la decisión se limite expresamente a los aspectos analizados por la Corte, o propuestos por el demandante, por el Procurador o por los terceros intervinientes, como sucede cuando la sentencia se concreta al debido ejercicio de las facultades extraordinarias o a la ausencia de vicios de forma de los actos censurados, eventos en los cuales es posible una nueva decisión sobre los motivos alegados *ex novo*.

Por las razones expuestas, la decisión en el presente caso será la de estar a lo ya resuelto en la providencia mencionada.

c) *Inhibición por carencia de objeto*

La Corte proferirá fallo inhibitorio y no de fondo, como lo solicita la Procuraduría, respecto del artículo 20 de la Ley 78 de 1986, por cuanto fue derogado por el artículo 8° de la Ley 49 de 1987 que lo sustituyó, agregándole un inciso para establecer que las nuevas elecciones deberán realizarse con base en el mismo censo electoral que se utilizó para elegir el alcalde anterior.

Como el artículo 20, parcialmente acusado en esta oportunidad, perdió su vigencia antes de incoarse la presente acción de inexequibilidad contra él dirigida, se tipifica un caso de carencia de objeto por sustracción de materia, que de conformidad con la doctrina vigente de la Corte amerita fallo inhibitorio. Así se decidirá.

d) *Constitucionalidad del aparte acusado del artículo 8° de la Ley 49 de 1987*

Cuestiona el demandante el uso que hizo el legislador de la potestad que le confiere el artículo 201 de la Constitución Nacional para determinar "la forma" de llenar las faltas absolutas de los alcaldes, toda vez que el condicionarse la nueva elección de éstos al hecho de que no haya transcurrido un año del período del alcalde, quebranta aquel Acto Reformatorio de la Constitución que consagra sin tener en cuenta aquella circunstancia, la elección popular de los alcaldes.

Conviene precisar entonces el contenido y alcance de la facultad que para esos efectos le reservó el constituyente al legislador y que sirvió de fundamento a la expedición del precepto acusado. Para tal fin resulta útil hacer una reseña de los antecedentes de la expedición de la reforma constitucional aludida a fin de dilucidar si dicha atribución estaba circunscrita al solo señalamiento de los procedimientos para la elección del alcalde sustituto o, por el contrario, le confería entera autonomía para regular aspectos sustanciales en orden a la provisión del cargo, en los casos de faltas absolutas o temporales de los alcaldes titulares.

La iniciativa de la elección popular de alcaldes surgió como una respuesta a la necesidad de ampliar los cauces para una mayor participación y responsabilidad ciudadana en la escogencia de sus gobernantes, o como se dice hoy, para consagrar

esa modalidad de "democracia participativa" y lograr así una mayor eficiencia y estabilidad en la administración local.

Después de varios conatos de reforma constitucional para consagrar la elección popular de los alcaldes, el Ministro de Gobierno en el mes de agosto de 1984 presentó a la Cámara de Representantes un nuevo proyecto de Acto Legislativo que en líneas generales comprendía la elección de los alcaldes por el voto directo de los ciudadanos para períodos de dos años, la posibilidad de su reelección inmediata por una sola vez, el señalamiento constitucional de sus atribuciones y funciones, la fijación por ley de las calidades, antecedentes, inhabilidades e incompatibilidades; y, finalmente la facultad de los gobernadores para suspenderlos y destituirlos y designar a quienes habrían de reemplazarlos temporalmente o por el resto del período.

Con algunas modificaciones introducidas en el curso de los debates, el proyecto fue aprobado luego de las deliberaciones correspondientes en las comisiones y plenarias del Senado y de la Cámara, en primera legislatura.

En lo atinente al tema que ocupa ahora la atención de la Corte, conviene recordar que la Cámara de Representantes había aprobado la competencia de los concejos municipales para elegir a las personas que sustituirían a los alcaldes en los casos de faltas absolutas o temporales, pero el Senado negó esta modificación.

Durante la segunda legislatura y como resultado de acuerdos políticos se introdujeron variaciones al texto del proyecto aprobado en la primera vuelta, entre ellas se consagraba la institución del "alcalde suplente" para reemplazar las faltas del alcalde titular. Esta modificación se aprobó por las comisiones del Senado y Cámara y por la plenaria de esta última Corporación.

Antes de que el proyecto de Acto Legislativo fuera votado en la plenaria del Senado, el honorable Senador Ciro López Mendoza, formuló esta petición:

"Con la venia de la Presidencia, hace uso de la palabra el honorable Senador Ciro López Mendoza, quien solicita a la Presidencia que el artículo 3° del proyecto se vote en dos partes. En el inciso primero del artículo 3° del proyecto en donde dice: 'y sus respectivos suplentes serán elegidos por el voto directo de los ciudadanos para períodos de dos años el día que fije la ley y ninguno podrá ser reelegido para el período siguiente'. Este inciso se debe votar suprimiendo la frase que dice: 'y sus respectivos suplentes', así mismo en el inciso 4° del artículo 3° del proyecto, la parte donde dice: 'faltas absolutas o temporales y formas de llenarlas'. Si se han elegido suplentes, pues no ve cómo la ley pueda cambiar la forma de llenar la vacante del principal. Anota que con respecto al inciso 4° le parece que la forma de llenarla si se van a elegir suplentes, está ya establecida en la Constitución".

(Anales del Congreso, Año XXVIII número 226 sábado 14 de diciembre de 1985).

Finalmente, el proyecto se votó en bloque con excepción de las frases: "sus respectivos suplentes" del inciso 1° del artículo 3° la cual fue negada por 43 votos contra 37 y "formas de llenarlas" del inciso 4° del artículo 3° que se aprobó por 70 votos contra 7.

Lo anterior indica que fue voluntad inequívoca del Constituyente confiar a la ley no sólo "la determinación de los procedimientos, como sostiene el actor, sino también la regulación de todos los aspectos concernientes a las faltas absolutas y temporales de los alcaldes, para lo cual no le señaló ningún parámetro o condición.

Desde luego que tal facultad no puede entenderse como omnímoda ni de ejercicio arbitrario dentro de un estado de derecho como el nuestro, pues no le es dado al legislador contrariar el espíritu ni el propósito del Acto Legislativo que desarrolla, ni ningún otro precepto de la Carta, pues el cometido de la ley no es distinto del de establecer los medios para asegurar el respeto y fortalecimiento de los principios constitucionales.

El artículo 8° en la parte objeto de acusación, preserva el espíritu de la Reforma Constitucional de 1986, pues establece un sistema para reemplazar a los alcaldes elegidos popularmente cuando la falta es absoluta, cual es el de recurrir nuevamente a la decisión ciudadana mediante la convocatoria a una nueva elección; y solo en el caso excepcional en que haya transcurrido la mitad del período prevé la posibilidad de su designación por el Presidente de la República, con respecto al Alcalde de Bogotá, o por los gobernadores, intendentes y comisarios para los demás alcaldes del país, desde luego con la restricción que impone el artículo 19 de la Ley 78 de 1986, en punto a que el designado sea de la misma filiación política del alcalde que falte, con lo cual se respeta la voluntad política manifestada en las urnas. Así lo entendió la Corte al declarar exequible la citada disposición.

No parece posible que la ley establezca un mecanismo que garantice en forma plena que el alcalde que cese en el ejercicio de sus funciones sea reemplazado por otro elegido directamente por los ciudadanos, pues aunque se hubiese previsto la elección simultánea de un alcalde suplente –rechazada por el constituyente–, podría eventualmente darse el caso de que éste tampoco pueda terminar el período y deba ser sustituido a la vez por el mismo sistema en cualquier momento, para evitar la acefalía del gobierno local. Igualmente, circunstancias de tiempo pueden impedir que se cumpla el propósito de elección directa, cuando el lapso que resta para la terminación del período no permita la realización de nuevos comicios, que no pueden efectuarse de la noche a la mañana, pues exigen una adecuada y cuidadosa preparación en sus aspectos administrativos y políticos para asegurar mayores garantías a los electores.

Obsérvese que la ley ha señalado un término razonable dentro del cual puede convocarse a una nueva elección, pues de no haber sido previsto éste u otro, se caería en el caos de la administración local cuya estabilidad se ha querido garantizar con la elección directa de los alcaldes puesto que en todo caso sería necesario proveer el cargo por un funcionario de carácter transitorio a la espera de los resultados electorales.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que la propia Constitución ha previsto mecanismos distintos de la elección directa para reemplazar al Presidente de la República cuando ocurren las faltas absolutas que producen su vacancia, caso en el cual le sucede el Designado, que es elegido por el Congreso y no se convoca a elecciones para proveer a su reemplazo sin que por ello se menoscabe el principio fundamental de la elección del Presidente por el voto de los ciudadanos".

VI. Decisión

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Viceprocurador General de la Nación,

RESUELVE:

Primero. ESTAR A LO DECIDIDO en la sentencia número 152 de octubre 29 de 1987, que declaró exequible el artículo 19 de la Ley 78 de 1986.

Segundo. Declararse INHIBIDA para decidir el mérito de la demanda incoada contra el artículo 20 de la Ley 78 de 1986.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 8° de la Ley 49 de 1987, en la parte que dice: "... antes de transcurrido un año del período del alcalde...".

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, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, 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.

COSA JUZGADA.

Resumen. Efectos de la cosa juzgada.

CODIGO NACIONAL DE TRANSITO TERRESTRE

Resumen. Seguros y responsabilidad.

1° Exequible el artículo 114 de la Ley 33 de 1986.

2° Estar a lo resuelto en sentencia número 62 del 21 de agosto de 1986, que declaró exequibles los artículos 117 y 118 de la Ley 33 de 1986.

3° Estar a lo resuelto en sentencia número 4 de enero 29 de 1987, que declaró exequibles los artículos 115 y 116 de la Ley 33 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 120.

Referencia: Expediente número 1848.

Acción de inexequibilidad contra los artículos 114, 115, 116, 117 y 118 de la Ley 33 de 1986 "Código Nacional de Tránsito Terrestre". Cosa juzgada.

Actor: *Aquilino Barón Galindo.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Santín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 44.

Bogotá, D. E., noviembre diecisiete (17) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Aquilino Barón Galindo, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte que declare inexequibles los artículos 114, 115, 116, 117 y 118 de la Ley 33 de 1986.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales previstos para los procesos constitucionales, procede la Corte a emitir la decisión de rigor.

II. Normas acusadas

El siguiente es el texto literal de las disposiciones impugnadas:

"Artículo 114. Adiciónase el Título IV del Decreto-ley número 1344 de 1970, con un nuevo capítulo que se denominará: Seguros y responsabilidad, el cual estará integrado por los artículos 259 a 262 y constituirá el capítulo décimo del Código Nacional de Tránsito.

"Artículo 115. El artículo 259 del Decreto-ley número 1344 de 1970, será el siguiente:

"Artículo 259. El seguro por daños a las personas causados en accidente de tránsito será obligatorio y el perjudicado tendrá acción directa contra el asegurador.

"Artículo 116. El artículo 260 del Decreto-ley número 1344 de 1970, será el siguiente:

"Artículo 260. Las compañías de seguros establecidas en el país y que tengan autorización para operar en el ramo de automóviles, están obligadas a otorgar el seguro establecido en el artículo anterior.

"Artículo 117. El artículo 261 del Decreto-ley número 1344 de 1970, será el siguiente:

"Artículo 261. En la responsabilidad por el hecho ajeno cometido en ejercicio de actividades peligrosas, el demandado sólo se libera mediante la prueba de una causa extraña. No estarán exonerados de esta responsabilidad las personas de derecho público o privado".

"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

Considera el actor que las normas acusadas vulneran los artículos 20, 26, 30, 78 y 105 de la Carta Política, por los motivos que a continuación se indican:

– Que entre los elementos del contrato de seguro se encuentra la prima o precio del seguro "la cual viene a constituirse en una sanción anticipada para el tomador del seguro, quien debe pagar dicha prima para que el asegurador pueda asumir el pago de los daños causados a las personas como consecuencia de una conducta culposa"; en consecuencia, al pagar esta prima, "los colombianos están erogando una suma que disminuye su capacidad económica y en forma automática entran a responder de un hecho ilícito que no cometerán o que cometerán solo unos pocos, bien sea por imprudencia, por impericia, por negligencia o simplemente violando los reglamentos", lo cual contraría el artículo 26 de la Constitución Nacional.

– Que los primeros beneficiados con el seguro, son las compañías de seguros "quienes están obteniendo sumas millonarias" por este concepto, lo mismo que los dueños de servitecas por la "famosa revisión" de los vehículos, razones que como se adiverte son más de conveniencia que de inconstitucionalidad.

Luego agrega el demandante que también se contraría el artículo 30 de la Carta, porque "si bien la propiedad es una función que implica obligaciones, no al menos en este caso en el cual se impone una obligación que contraría principios de equidad".

Por otra parte se viola el artículo 78-5 de la Constitución, por cuanto "sin lugar a dudas, cuando el tomador del seguro paga la prima, está indemnizando anticipadamente el posible daño que podría causar con un accidente de tránsito y aunque esa prima no tengan ninguna equivalencia con el valor que cancelará el asegurador al lesionado, constituye innegablemente como lo dice la segunda acepción del diccionario *una cosa con que se indemniza,* es decir, una indemnización, la cual como quedó dicho antes, no podía decretar el Congreso".

Para concluir señala el actor que el Congreso al expedir el artículo 115 violó el canon 105 constitucional, ya que "no veo en la norma que acuso la justicia y estoy seguro que mis compatriotas tampoco la ven por cuanto se trata simplemente de una erogación que mengua el presupuesto familiar de todos los colombianos que poseen un vehículo y que en nada contribuye a mejorar la situación que se vive, pues no son pocos los casos que ya se han presentado en los cuales a pesar de haberse tomado el seguro, éste no ha operado por diversas circunstancias... tampoco se vislumbra el bien común, pues a un mal como el de los accidentes de tránsito se está agregando otro mayor como es el de la erogación de sumas de dinero por parte de la mayoría de los colombianos, sumas que al fin de cuentas van a satisfacer intereses muy diversos y que nada tienen que ver con el bien común que deben buscar los representantes de la Nación y nuestros gobernantes".

IV. Concepto fiscal

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por la Sala Constitucional en auto de 3 de agosto de 1988, el Viceprocurador General rinde el concepto fiscal en extenso escrito del cual se extracta la siguiente:

1. Que hay inepta demanda respecto a los artículos 114, 116, 117 y 118 acusados por cuanto el actor dirije el concepto de violación a sustentar la inexequibilidad del artículo 115 y en consecuencia sólo emitirá concepto respecto de este mandato.

2. Señala el Viceprocurador que la Corte en sentencia de 29 de enero de 1987, "declaró inexequible (sic) entre otros el artículo 115 de la Ley 33 de 1986, y, efectivamente, analizó y descartó (sic) la acusación de inconstitucionalidad" por diferentes aspectos, como son los contemplados en los artículos 16, 20, 12 y 45 de la Constitución Nacional, pero "como los argumentos invocados por el actor en la demanda que se estudia, son diferentes, aunque cargados de razones de conveniencia, a los realmente analizados por la Corte, en la sentencia precitada, la cosa juzgada no surte efectos sino en los puntos arriba esbozados".

Agrega además, que en la sentencia citada "no se dio cumplimiento a la previsión contenida en el precepto 29 del Reglamento Constitucional 432 precitado, pues no es suficiente que se use y reitere una fórmula ("no hallando la Corte que el artículo... u otro alguno (sic) de la Constitución Política"), porque se corre el riesgo de establecer presunciones de constitucionalidad, sin previo análisis real y completo de la norma demandada".

Finalmente, dice que con tal conducta "pretenden (se refiere a la Corte) desconocer que es la propia Constitución la que exige que toda sentencia, sin exclusión ni exepción (sic) alguna, debe ser motivada, y para el caso, debe plasmarse el análisis material y/o formal a que haya lugar, para que se conozca a ciencia cierta el fundamento de las decisiones en control de constitucionalidad".

3. Luego el funcionario del Ministerio Público analiza los cargos formulados por el actor para concluir que el artículo 115 de la Ley 33 de 1986, no viola los mandatos citados en la demanda, por lo que solicita a la Corte declare exequible dicho mandato.

V. Consideraciones de la Corte

Por ser las disposiciones acusadas parte integrante de una ley de la República, es competente esta Corporación para conocer y decidir definitivamente de la presente demanda.

Cosa juzgada

Ante la existencia de innumerables sentencias dictadas por esta Corporación dentro de procesos constitucionales, en las cuales se ha dejado claramente definido el carácter de sus fallos en esta materia, considera la Corte que no es necesario hacer nuevamente un recuento de ellas, y basta simplemente reiterar que las decisiones de la Corte en las que declara la exequibilidad o inexequibilidad de disposiciones tienen carácter absoluto, definitivo, *erga omnes* y hacen tránsito a cosa juzgada. En consecuencia sobre ellas no se puede volver, así los motivos invocados en las nuevas demandas sean distintos a los formulados en ocasiones anteriores, o no aparezcan expresamente analizados en las providencias proferidas. No obstante, la más reciente

jurisprudencia admite la revisión de dichos fallos cuando se presenta una inconstitucionalidad sobreviniente por cambio de normas constitucionales.

Igualmente esta Corporación ha sostenido que pueden existir fallos definitivos pero no absolutos, como sucede cuando la Corte declara exequibles las normas acusadas, limitando su pronunciamiento a lo que atañe a vicios de formación o facultades extraordinarias, eventos en los cuales se aceptan nuevas demandas contra las mismas normas, pero por aspectos materiales diferentes de los enunciados".

Esta jurisprudencia, pues, que afirma la existencia de la cosa juzgada absoluta en los fallos constitucionales de la Corte ha sido inalterable desde cuando se dictó el artículo 2º de la Ley 96 de 1936, y más aún hoy a la luz del artículo 29 del Reglamento Constitucional 432 de 1969, que dieron competencia e impusieron deber a la Corte para examinar la norma acusada frente a todas las disposiciones constitucionales y por todos los conceptos pertinentes, y encuentra, además de esto, apoyo en principios que protegen la seguridad y estabilidad jurídicas, la certeza de las relaciones sociales y el carácter de imperativo político que dichas sentencias tienen y que las diferencian netamente de las sentencias ordinarias y de casación:

Así, por ejemplo, dijo la Corte:

"La autoridad de la cosa juzgada que corresponde a las sentencias firmes, relativa en materia contenciosa a la causa en que fueron pronunciadas y a los contendores en ella, trasladada al campo del derecho público en que se mueve la acción extraordinaria sobre control constitucional de las leyes, se convierte en absoluta. Las sentencias que finalizan los juicios de inexequibilidad estatuyen para siempre y para todos, por razones de orden político y de estabilidad jurídica y social" (Sentencia de agosto 25 de 1947. G. J. T. 62).

En el caso de estudio se tiene que los artículos 117 y 118 de la Ley 33 de 1986, materia de impugnación, ya fueron demandados ante esta Corporación dentro del proceso número 1452, habiendo la Corte decidido declararlos EXEQUIBLES, por no violar "el canon superior indicado en la demanda, ni ningún otro de la Constitución Política", según consta en sentencia número 62 de agosto 21 de 1986, con ponencia del Magistrado doctor Jairo Duque Pérez.

De otra parte se advierte que dentro del proceso número 1499, fueron acusados los artículos 115, 116, 117 y 118 de la Ley 33 de 1986, y es así como en sentencia número 4 de enero 29 de 1987, con ponencia del mismo doctor Jairo Duque Pérez, resolvió la Corte declarar EXEQUIBLES los artículos 115 y 116, por no ser contrarios "al ordenamiento constitucional", y "estar a lo resuelto en sentencia 62 de agosto 21 de 1986", respecto a los artículos 117 y 118.

Posteriormente, dentro del proceso 1673 nuevamente se demandó el artículo 118 de la Ley 33 de 1986, y la Corte decidió en sentencia número 5 de febrero 4 de 1988 (Magistrado Ponente doctor Jairo E. Duque Pérez, estar a lo resuelto en sentencia número 62 del 21 de agosto de 1986.

En este orden de ideas, estima la Corte que no hay lugar a nuevo pronunciamiento sobre los artículos 115, 116, 117 y 118 de la Ley 33 de 1986, acusados en el

presente proceso, pues se ha producido el fenómeno jurídico procesal de la cosa juzgada, por lo que se ordenará estar a lo resuelto en los fallos citados.

Para concluir este punto, y ante la insistencia del señor Viceprocurador es preciso aclarar que "el hecho de no aparecer en la sentencia el análisis efectuado por esta Corporación de las normas acusadas frente a "todos" los mandatos que conforman nuestra Constitución, así no hayan sido materia de controversia, ni se relacionen en nada con ellas, no es argumento válido para llegar al extremo de sostener que tales sentencias carecen de motivación, pues ésta está dada en las diferentes consideraciones que deja expresadas la Corte en sus providencias, para llegar a una conclusión determinada. Sería inútil y hasta gárrulo, además de descomunal, que la Corte tuviese que expresar motivos específicos en relación con cada norma acusada y frente a todas las disposiciones de la Constitución, una por una, cada vez todas las veces".

El artículo 114 de la Ley 33 de 1986

"Ciertamente el demandante no aduce ninguna razón de inconstitucionalidad contra esta disposición, simplemente se limitó a incluirla dentro de las normas que demandaba por considerar, tal vez, que si se declaraba inexequible la norma que consagra el seguro obligatorio por daños a las personas en accidentes de tránsito, las demás normas del mismo capítulo debían correr la misma suerte.

No puede ser otra la razón, pues dicho artículo se limita a enunciar que el Decreto-ley número 1344 de 1970, tendrá un nuevo capítulo que se llamará "Seguros y reponsabilidad, el cual estará integrado por los artículos 259 a 262 y constituirá el capítulo décimo del Código Nacional de Tránsito, disposición que no vulnera ninguna norma constitucional, y más bien es el desarrollo por parte del legislador ordinario de la facultad que le ha atribuido el constituyente en el artículo 76-2 del Estatuto Superior de 'Expedir Códigos en todos los asuntos de la legislación y reformar sus disposiciones' ".

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 114 de la Ley 33 de 1986.

Segundo. Estar a lo resuelto en sentencia número 62 del 21 de agosto de 1986, que declaró exequibles los artículos 117 y 118 de la Ley 33 de 1986.

Tercero. Estar a lo resuelto en sentencia número 4 de enero 29 de 1987, que declaró exequibles los artículos 115 y 116 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; *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, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, 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, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario.

FORMACION DE LA LEY.

Resumen. Reglamento del Congreso.

EXEQUIBLE LA LEY 28 DE 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 121.

Referencia: Expediente número 1849.

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 28 de 1988 "por la cual se crea la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y de la Sierra Nevada de Santa Marta, Corpamag, y se dictan otras disposiciones". Vicios de forma. Reglamentos del Congreso.

Actor: *Gustavo Tamayo Arango.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 45.

Bogotá, D. E., noviembre veinticuatro (24) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El señor Gustavo Tamayo Arango, haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare inexequible la Ley 28 de 1988 "por la cual se crea la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y de la Sierra Nevada de Santa Marta, Corpamag, y se dictan otras disposiciones", por vicios en su tramitación.

Una vez cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley para los procesos constitucionales, procede la Corte a adoptar la decisión correspondiente.

II. La norma acusada

El siguiente es el texto de la ley demandada:

«LEY 28 DE 1988
(marzo 16)

Por la cual se crea la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y de la Sierra Nevada de Santa Marta, Corpamag, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° Créase la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y de la Sierra Nevada de Santa Marta, Corpamag, como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Departamento Nacional de Planeación, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, para el cumplimiento de las funciones señaladas en la presente ley.

Artículo 2° La corporación tendrá como finalidades principales las de promover el desarrollo económico y social de la región comprendida bajo su jurisdicción, mediante la plena utilización de todos los recursos humanos y naturales a fin de encausar y obtener el mejoramiento de las condiciones de vida de la población; y así mismo investigar, conservar, proteger y desarrollar integralmente el patrimonio étnico, ecológico, cultural y arqueológico de la Sierra Nevada de Santa Marta promoviendo la participación de las entidades que considere pertinentes.

Artículo 3° La Corporación tendrá su jurisdicción en el territorio del Departamento del Magdalena, y su sede estará ubicada en la ciudad de Santa Marta. Sin embargo, podrá establecer oficinas en otros municipios del área de jurisdicción según lo disponga su junta directiva.

Artículo 4° La Corporación tendrá las siguientes funciones:

1. Elaborar, adoptar y ejecutar el Plan Maestro de Desarrollo del área de jurisdicción, en concordancia con las políticas y directrices de los planes de Desarrollo Nacional y Departamental.

2. Fortalecer los mecanismos de coordinación, evaluación y control de los planes, programas y proyectos que las entidades públicas de todo orden realicen en el territorio de su jurisdicción y acordar las prioridades de inversión correspondientes, de acuerdo con las etapas de ejecución del Plan Maestro.

3. Fomentar la elaboración y ejecución de planes, programas y proyectos de generación, transmisión y distribución de energía coordinándolos con los de las empresas existentes.

4. Determinar el plan de uso del suelo de las tierras urbanas y rurales de la región que contemple normas sobre desarrollos urbanos, agropecuarios, industriales, recreacionales, turísticos, mineros, de reforestación, de manejo de cuencas hidrográficas y de reserva ecológica, en orden a regular el uso racional de los recursos naturales y la protección del medio ambiente.

5. Asesorar a los municipios ubicados en el territorio de su jurisdicción en la elaboración de planes de desarrollo y en las gestiones que deban adelantar ante otras entidades públicas o privadas para su ejecución.

6. Reglamentar, administrar, conservar, manejar y fomentar los recursos naturales renovables y del medio ambiente, para lo cual aplicará el Código de los Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente y las normas que lo reglamenten, modifiquen o adicionen.

7. Declarar en ordenación las cuencas hidrográficas, formular y adelantar los planes de manejo correspondientes, con el fin de obtener beneficios de la conservación y aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

8. Deteminar y alinderar los usos, destinos y reservas de tierra, aguas y bosques con el propósito de ordenar y regular el uso racional de los recursos naturales y la protección del medio ambiente y de fomentar los desarrollos urbanos, agropecuarios, industriales, recreacionales, turísticos y mineros, en armonía con la preservación y utilización adecuada del medio ambiente.

9. Realizar directamente o por asociación el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y realizar actividades relacionadas con la explotación, transformación, procesamiento, elaboración y comercialización de sus productos, cuando se considere conveniente para el adecuado manejo del recurso.

10. Otorgar, supervisar, suspender, declarar la caducidad y revocar las concesiones, permisos, autorizaciones y licencias, así como supervisar los usos que se ejercen por ministerio de la ley y llevar el registro de los usuarios de los recursos naturales renovables.

11. Fijar y recaudar el monto de las tasas y derechos que deben cobrarse por concepto del aprovechamiento de los recursos naturales, para el mantenimiento y la renovabilidad de los mismos.

12. Organizar sistemas adecuados de control y vigilancia para velar por el cumplimiento de las normas relacionadas con los recursos naturales renovables e imponer las sanciones correspondientes en caso de contravención, para lo cual la Corporación estará dotada de funciones policivas.

13. Regular la explotación, exploración y procesamiento de materias provenientes de canteras, arenas, receberas y similares, así como las industrias de lavado de arena y de lavado y selección de agregados, con el fin de proteger los recursos naturales renovables.

14. Limpiar, mantener y mejorar el curso de los ríos y los lechos de los lagos y embalses, pudiendo exigir de los riberanos y en general de los beneficiarios el pago del costo de tales obras.

15. Evitar la contaminación de las aguas y del medio ambiente, y adoptar la reglamentación y ejercer el control correspondiente, así como promover y participar en la realización de soluciones técnicas para la disposición de desechos sólidos.

16. Administrar las aguas de uso público en el área de su jurisdicción; para lo cual podrá conceder, reglamentar, suspender o regularizar el uso de las aguas superficiales o subterráneas.

17. Promover y ejecutar obras de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, regulación de fuentes de agua, de defensa contra las inundaciones y la degradación de la calidad de las aguas y su contaminación, y la recuperación del delta exterior del Río Magdalena, así como adelantar las obras tendientes a la recuperación de equilibrio ecológico de la Ciénaga Grande de Santa Marta y las articulaciones de la misma.

18. Promover, financiar y ejecutar obras de reforestación, conservación de los suelos y repoblación de la fauna y la flora acuática y terrestre.

19. Promover y financiar programas de desarrollo turístico y la ejecución de obras que contribuyan a dicho objetivo.

20. Fomentar el mejoramiento de los sistemas de comunicación y transporte, realizar obras para el mismo fin y formular un plan vial para la región.

21. Realizar campañas educativas de promoción de la comunidad y de su capacitación técnica.

22. Servir como entidad coejecutora de los planes de emergencia y rehabilitación en zonas donde hayan ocurrido calamidades públicas.

23. Ejecutar y coordinar los planes y programas de interés social y regional que le confíe especialmente el Presidente de la República.

24. Determinar los programas y proyectos específicos de obras que deban realizarse por el sistema de valorización en cumplimiento de sus objetivos y fines.

25. Determinar y cobrar tasas y tarifas por los servicios que preste.

26. Promover y participar, en asocio con otras personas o entidades públicas o privadas, en la creación y organización de entidades descentralizadas cuyo objeto o funciones tengan relación directa con los de la Corporación, así como entrar a formar parte de las entidades ya existentes cuyo objeto o función estén también directamente relacionadas con los de aquélla.

27. Promover, financiar y ejecutar, en coordinación con otras entidades públicas, el manejo integral de la Sierra Nevada de Santa Marta, y de la cuenca del Río Cesar y sus distritos de riego.

28. Elaborar, promover, coordinar, financiar y ejecutar planes y proyectos agrícolas, pecuarios, forestales y pesqueros que permitan el desarrollo socioeconómico de la región.

29. Fomentar y promover a través de la elaboración y ejecución de planes y proyectos, la instalación de agroindustrias e industrias transformadoras de materias primas.

30. Adelantar obras de infraestructura, almacenamiento y acopio de productos provenientes del sector agropecuario que garanticen un adecuado y eficiente sistema de transformación y comercialización.

31. Promover el saneamiento territorial dentro de las áreas de resguardo indígena y reserva natural.

32. Coordinar y adelantar con las autoridades estatales en medidas de seguridad y defensa de la Sierra Nevada de Santa Marta, para evitar el saqueo de lugares históricos y la penetración e invasión colonizadora en las áreas de resguardos indígenas y de reserva natural.

33. Ejercer las funciones que otras entidades públicas le deleguen.

Artículo 5° La Corporación será la entidad que a nivel del Departamento del Magdalena, ejecute y coordine los planes y programas de interés social y regional que sean asignados por el Consejo Regional de Política Económica y Social de la Costa Atlántica.

Artículo 6° La dirección y administración de la Corporación estará a cargo de la Junta Directiva y del Director Ejecutivo, quien será su representante legal.

Artículo 7° La Junta Directiva estará integrada por los siguientes miembros:

a) El Jefe del Departamento Nacional de Planeación o su delegado;

b) El Gobernador del Departamento del Magdalena o su delegado;

c) El Rector de la Universidad Tecnológica del Magdalena;

d) Un representante del señor Presidente de la República o su delegado;

e) Dos representantes de los cabildos de las comunidades indígenas;

f) Dos representantes de los gremios nombrados por el Gobernador de terna presentada por gremios económicos del Departamento del Magdalena.

Parágrafo 1° En ausencia del Jefe del Departamento Nacional de Planeación, la Junta estará presidida por el Gobernador del Departamento del Magdalena.

Parágrafo 2° El Secretario de Planeación Departamental podrá asistir a las reuniones de la Junta Directiva con voz pero sin voto.

Artículo 8° Son funciones de la Junta Directiva las siguientes:

a) Elaborar los estatutos de la Corporación, los cuales serán sometidos a la aprobación del Presidente de la República y determinar su planta de personal bajo la aprobación del Gobierno Nacional;

b) Dictar el reglamento y el manual de funcionamiento de la Corporación y adoptar, de acuerdo con el Director Ejecutivo la política administrativa de la misma;

c) Aprobar los estudios, planes, programas y proyectos elaborados o contratados por la Corporación, como también de aquellos que sean adelantados por entidades de carácter regional que vengan en beneficio de un área de jurisdicción;

d) Establecer cuáles de los servicios prestados por la Corporación deben ser retribuidos por medio de tasas y fijar la cuantía y modalidad de pago, todo de acuedo con las disposiciones legales vigentes;

e) Autorizar y aprobar los contratos que celebre el Director Ejecutivo de conformidad con las disposiciones legales vigentes;

f) Adoptar el presupuesto anual de ingreso, gastos e inversión;

g) Adoptar los planes, programas y proyectos conforme a los lineamientos de la política nacional y regional con sujeción a las condiciones específicas del departamento y de los municipios;

h) Aprobar la adquisición de los bienes muebles e inmuebles de la Corporación;

i) Comprometer a la Corporación en obligaciones a corto, mediano y largo plazo y pignorar los bienes de la Corporación cuando para el cumplimiento de sus funciones fuere necesario;

j) Crear para la unidad territorial Sierra Nevada de Santa Marta, una división de manejo especial de carácter científico y técnico, responsable de ejecutar las funciones asignadas a la Corporación;

k) En fin, ejercitar todas las funciones y ordenar todos los actos y contratos tendientes al mejor cumplimiento de los fines esenciales de la Corporación.

Artículo 9° La Dirección Ejecutiva estará a cargo de un Director, quien deberá ser un profesional con reconocida experiencia en trabajos afines con los objetivos de la Corporación.

El Director será designado por el Presidente de la República, y será de libre nombramiento y remoción.

Artículo 10. Los honorarios de los miembros de la Junta Directiva de la Corporación serán señalados por el Presidente de la República. A los miembros de la Junta Directiva le son aplicables el régimen de incompatibilidades previstos en las disposiciones legales vigentes.

Artículo 11. Las fuentes principales de ingresos, rentas y patrimonio de la Corporación serán las siguientes:

a) Los recursos que le asigne el Consejo Regional de la Costa Atlántica según planes y programas que para el Departamento del Magdalena sean aprobados durante cada vigencia fiscal;

b) El 10% de las sumas que le correspondan a la Nación por concepto de regalías, cánones o beneficios provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables que se adelanten en el área de su jurisdicción;

c) El 10% de la suma que le corresponde al Departamento por concepto de regalías, cánones o beneficios provenientes de la explotación de recursos no renovables que se adelanten en el área de su jurisdicción;

d) La suma recaudada por el concepto del Impuesto Predial prevista en el artículo 12 de esta ley;

e) Las partidas provenientes de las transferencias previstas en el artículo 14 de esta ley;

f) Las partidas o aportes que con destino a la Corporación se fijen o apropien en los presupuestos nacional, departamental y de los municipios de su jurisdicción, así como en los presupuestos de las entidades descentralizadas a cualquier nivel;

g) Las sumas recaudadas por concepto de valorización de que trata el artículo 13 de esta ley;

h) Los auxilios o donaciones que reciba de personas jurídicas o naturales nacionales y extranjeras;

i) Las sumas que reciba por contratos de prestación de servicios;

j) Los derechos o tasas que pueda percibir por la prestación de servicios, el producto de las rentas y las multas que imponga;

k) El producto o rendimiento de su patrimonio o de la enajenación de sus bienes;

l) Los recursos provenientes de crédito externo e interno;

m) Los bienes muebles e inmuebles que tenga al comenzar su funcionamiento y todos los que adquiera a cualquier título.

Artículo 12. Establécese con destino a la Corporación un impuesto especial anual sobre las propiedades inmuebles situadas dentro del territorio de su jurisdicción, equivalente al dos por mil (2 x 1.000) sobre el monto de los avalúos catastrales.

Parágrafo. Los Tesoreros Municipales cobrarán y recaudarán el impuesto a que se refiere este artículo simultáneamente con el Impuesto Predial en forma conjunta e inseparable, dentro de los plazos señalados por los municipios de su jurisdicción para el pago del predial. La mora en el pago de este impuesto especial causará el mismo interés que causa la mora en el pago del Impuesto Predial. El impuesto recaudado será mantenido en cuenta separada y entregado a la Corporación mensualmente por los tesoreros municipales en la fecha que ella señale.

La Corporación asesorará a los municipios en la actualización del catastro en el diseño de tarifas y en el diseño del recaudo del Impuesto Predial.

Los Tesoreros Municipales cobrarán en caso de mora el impuesto especial y los intereses moratorios mediante jurisdicción coactiva. Los Tesoreros Municipales se abstendrán de expedir el certificado de paz y salvo del Impuesto Predial a los contribuyentes que se hallen en mora del pago del impuesto especial, destinado a la Corporación.

Artículo 13. La contribución de valorización de que trata la Ley 25 de 1921, y el Decreto Extraordinario número 1604 de 1966, es aplicable a todas las obras que ejecute la Corporación, previa declaración en tal sentido hecha por la Junta Directiva en sujeción a sus estatutos. Corresponderá a las autoridades de la Corporación establecer, decretar, distribuir, ejecutar, liquidar y recaudar las obras de valorización.

Artículo 14. Las partidas previstas en el artículo 12 de la Ley 56 de 1981, deberán ser transferidas a la Corporación por las entidades propietarias de plantas generadoras de energía en el área de la jurisdicción de la Corporación y su destinación se hará, en primer término y en forma especial para los objetivos previstos en

dicha norma, y en segundo lugar para el cumplimiento de los objetivos generales de la Corporación.

El valor de las ventas en bloque de energía se determinará en la forma prevista en el parágrafo único del artículo 12 de la Ley 56 de 1981.

Las transferencias de que trata el inciso primero se harán efectivas dentro de los tres (3) meses siguientes a cada liquidación mensual. Si no se cumpliere esta obligación se incurrirá, por las entidades deudoras, en los intereses moratorios señalados por las normas fiscales en favor de la Corporación.

La inversión obligatoria conforme al artículo 12 de la Ley 56 de 1981, en programas de electrificación rural, la efectuará la Corporación a través de la empresa que tenga a su cargo esta función en el Departamento del Magdalena, para lo cual se celebrarán los contratos respectivos.

Parágrafo 1° Las sumas ya causadas y no invertidas pasarán a la Corporación dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de esta ley, y se le remitirán así mismo los programas elaborados para su inversión, para que continúen ejecutándose por la Corporación.

En ningún caso las sumas que hayan invertido las entidades propietarias de plantas generadoras de energía, en exceso de los porcentajes previstos en el artículo 12 de la Ley 56 de 1981, efectuarán las transferencias ordenadas por este artículo a partir de la vigencia de la presente ley. Tampoco podrán ser afectadas las transferencias por las sumas que hayan sido invertidas con cargo a generación eléctrica futura.

Parágrafo 2° Las sumas que la Corporación recaude de conformidad con lo establecido en este artículo deberán destinarse al menos en un 90% para su inversión.

Artículo 15. Declárese de utilidad pública e interés social la adquisición de toda clase de bienes que requiera la Corporación para el cumplimiento de las funciones que se le han asignado por esta ley, y facúltese a la Corporación para adelantar el procedimiento de expropiación de acuerdo con las leyes.

Artículo 16. La fiscalización de la Corporación se regirá por lo que determine la ley.

El Contralor General de la República prescribirá sistemas apropiados a la naturaleza de la Corporación, teniendo en cuenta su carácter de organismo autónomo y con patrimonio independiente, encargado de aplicar la técnica y los sistemas modernos de administración de empresas.

Artículo 17. La Corporación, como establecimiento público que es, gozará de los mismos privilegios y prerrogativas que se reconocen a la Nación.

Artículo 18. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Dada en Bogotá, D. E., a los... días del mes de... de mil novecientos ochenta y siete (1987).

El Presidente del honorable Senado de la República, *Pedro Martín Leyes Hernández;* el Presidente de la honorable Cámara de Representantes, *César Pérez*

García; 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.*

República de Colombia. Gobierno Nacional.

Publíquese y ejecútese.

Bogotá, D. E., 16 de marzo de 1988.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Agricultura, *Luis Guillermo Parra Dussán;* el Jefe del Departamento Nacional de Planeación, *María Mercedes Cuéllar de Martínez*».

III. Razones de la demanda

Manifiesta el actor que el Proyecto de Ley número 202 de 1985, correspondiente a la Ley 28 de 1988, fue presentado a las Cámaras Legislativas el día 3 de diciembre de 1985, fecha en la cual el Presidente de la Cámara remitió el proyecto a la Comisión Tercera Constitucional Permanente, a la sección de tramitación de leyes y a la Imprenta Nacional para su publicación en los Anales del Congreso. Igualmente se repartió dicho proyecto al Representante Milciades Cantillo Costa, quien el mismo día entregó su ponencia en seis folios útiles para primer debate, y "al día siguiente de haberse dado curso al proyecto, o sea el día 4 de diciembre de 1985, apareció publicado en los Anales del Congreso número 207".

Por estas razones considera el demandante que "en el presente caso, se violó el numeral primero del artículo 81 de la Constitución Nacional, al haber sido publicado el proyecto que dio origen a la ley que se acusa de inconstitucional *después* de habérsele dado curso en la comisión respectiva, en la medida en que el precepto constitucional impone la obligación de que los proyectos se publiquen antes de que se les dé curso" además de haberse infringido también los artículos 9º, 11, 13 y 14 de la Ley 7ª de 1945 (reglamento del Congreso).

Finalmente expresa el impugnador que en el proceso de formación de la ley que acusa se atentó contra dos principios, a saber: "publicidad de los actos de los funcionarios del Estado" y "legitimidad de los actos de dichos funcionarios". El primero, por haberse publicado el proyecto de ley después de habérsele dado curso, y el segundo, por haberse presentado ponencia favorable el mismo día de reparto, ya que de acuerdo con lo establecido en el reglamento del Congreso, el trámite está diseñado para que los proyectos se estudien y no para que las ponencias se presenten simultáneamente con su reparto.

IV. Concepto fiscal

Ante el impedimento del Procurador General de la Nación, aceptado por la Sala Constitucional en auto de 10 de agosto de 1988, el Viceprocurador General de la Nación rindió la vista fiscal en oficio número 1371 de septiembre 21 de 1988, la que concluye solicitando a la Corte declare "que es inconstitucional la Ley 28 de 1986 (sic)", por las siguientes razones:

– Que la Constitución Nacional en el artículo 81 solamente exige que los proyectos de ley se publiquen antes de darle curso en la Comisión respectiva "esto es, antes de someterse a discusión y debate (que es la forma normal de trabajo de las Cámaras), oportunidad esta en la que los miembros de las Comisiones Constitucionales Permanentes y de las Cámaras Congresionales (sesiones plenarias) pueden manifestar sus opiniones y posturas. Fundamentalmente, antes de las deliberaciones que deben preceder a la toma de todas las decisiones. No exige, que deba presentarse antes de la elaboración de la ponencia, lo cual no excluye la posibilidad de que se publique simultáneamente el proyecto y la ponencia para primer debate, como lo hizo el legislador al tramitar la ley en cuestión. Lo importante, es que se realice la publicación antes de someter a debate o deliberación de la comisión el proyecto de ley".

– Que el reglamento del Congreso no tiene la fuerza que la doctrina y la jurisprudencia han reconocido a las denominadas "leyes cuasi-constitucionales".

– Que el proyecto de ley fue publicado el 4 de diciembre de 1985, lo mismo que la ponencia para primer debate y sólo con posterioridad, en diciembre 10, se sometió a debate y aprobación en la Comisión Tercera Constitucional permanente, cumpliéndose así el requisito exigido por el artículo 81-1 de la Carta Política.

– Que el término que se da al ponente para que rinda ponencia "es un plazo prudencial máximo dentro del cual el ponente debe elaborar o presentar su ponencia. Pero queda a juicio del ponente determinar si utiliza todo o parte de dicho término". Que en el caso de estudio el Representante Milciades Cantillo Costa, presentó ponencia para primer debate dentro del término concedido para ello, en consecuencia "no se observa la inconstitucionalidad invocada por el actor", quedando también desechada la posible inconstitucionalidad por violación del reglamento del Congreso.

V. Consideraciones de la Corte

Competencia

Es competente esta Corporación para pronunciarse de modo definitivo sobre la presente demanda, por ser la norma acusada una ley de la República.

Como el cargo de inconstitucionalidad que formula el actor contra la Ley 28 de 1988, se relaciona con vicio en su formación, por no haberse publicado el proyecto de ley antes de darle curso en la comisión respectiva, procede la Corte a verificar el trámite dado tanto en el Senado como en la Cámara a tal proyecto, de acuerdo con los documentos remitidos a esta Corporación por las Secretarías Generales de dichas Corporaciones.

1. El Proyecto de Ley número 202 de 1985, fue presentado, conjuntamente con la exposición de motivos, a la Cámara de Representantes por el doctor Gustavo Castro Guerrero, Ministro de Desarrollo Económico y el doctor Miguel Pinedo Vidal, Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena, el día 3 de diciembre de 1985.

2. En esa misma fecha el Secretario General de la Cámara remitió el proyecto a la Presidencia de la Corporación para su reparto.

3. El Presidente de la Cámara, basado en el informe secretarial, repartió el proyecto a la Comisión Tercera Constitucional Permanente y lo remitió a la sección de tramitación de leyes para las anotaciones de rigor, ordenando a la vez el envío del mismo a la Imprenta Nacional para la publicación en los Anales del Congreso.

4. El mismo día (3 de diciembre de 1985) se recibió el proyecto en la Secretaría General de la Comisión Tercera de la Cámara y el Secretario lo pasó a la Presidencia para su reparto. Efectuado éste le correspondió al Representante Milciades Cantillo Costa, a quien se le señaló un término de tres (3) días para que rindiera ponencia para primer debate.

5. El Representante Cantillo Costa, presentó la ponencia respectiva el mismo día en que recibió el proyecto, es decir, el 3 de diciembre de 1985.

6. El Proyecto de Ley número 202 de 1985 se publicó junto con la exposición de motivos en los Anales del Congreso número 207 de 4 de diciembre de 1985, páginas 9 y 10.

7. En sesión del día 10 de diciembre de 1985 y según consta en Acta número 028 de 1985, dicho proyecto de ley fue aprobado con algunas modificaciones, en primer debate, mediante votación secreta por 20 balotas blancas contra cero negras. Igualmente, se designó ponente para segundo debate al mismo Representante Cantillo Costa, con tres (3) días de término.

8. En sesión plenaria del día 11 de diciembre de 1985, se aprobó el texto del Proyecto de Ley número 202 de 1985, en la misma forma en que fue aprobado por la Comisión, mediante votación secreta con el siguiente resultado: ciento nueve (109) balotas blancas contra una (1) negra. Actuaron como escrutadores los representantes Francisco José Jattin y Julio Enrique Olaya Rincón.

9. El día 11 de diciembre de 1985, mediante oficio número 404 el Presidente de la Cámara remitió al Presidente del Senado el proyecto de ley citado, para que continuara su curso legal en esa Corporación.

10. En el Senado de la República se le asignó el número 227 de 1985 y fue repartido a la Comisión Tercera Constitucional Permanente.

11. Dentro de la documentación enviada por las Cámaras no figura a qué Senador se repartió el proyecto, sin embargo aparecen dos ponencias para primer debate, la una, presentada el día 12 de diciembre de 1985 por el Senador Alfonso López Cossio, y la otra presentada el 4 de septiembre de 1986 por el Senador Héctor Quintero Arredondo que fue la considerada por la Comisión.

12. Dicho proyecto de ley fue discutido y aprobado en la Comisión Tercera del Senado el día 12 de diciembre de 1986 con ponencia del Senador Quintero Arredondo, y se designó al mismo Senador para segundo debate, con cinco (5) días de término.

13. En la plenaria de 21 de julio se aprobó la Proposición número 14 presentada por el Senador ponente, en el sentido de que debía devolverse el Proyecto de Ley número 227 de 1985, a la Comisión "para que se le hagan las declaraciones o modificaciones convenientes a fin de hacerlo viable en la plenaria de la Corporación", pues la publicación que apareció en los Anales del Congreso número 92 de 1986, estaba incompleta.

14. La ponencia para segundo debate apareció publicada nuevamente en los Anales del Congreso número 48 de 1987 y fue aprobada en la Plenaria del 15 de diciembre de 1987.

15. El 16 de marzo de 1988 fue sancionada la ley por el Presidente de la República y se publicó en el Diario Oficial número 38258 de la misma fecha.

Como se puede observar, se cumplieron todos los requisitos exigidos por el artículo 81 de la Carta para la formación de la ley. En efecto, se publicó el proyecto de ley en los Anales del Congreso, se efectuaron los debates y se aprobó en cada una de las Comisiones de las Cámaras tanto como en las Plenarias de las mismas y se sancionó la ley por el Gobierno, como también se efectuó su publicación en el Diario Oficial.

No obstante lo anterior, afirma el demandante que se incumplió lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 81 de la Constitución Nacional, por cuanto el mencionado proyecto de ley se publicó "después" de habérsele dado curso en la Comisión respectiva, a lo cual es preciso anotar lo siguiente:

"Los Anales del Congreso, como es sabido, son el "órgano de publicidad" del Senado y la Cámara, en el cual se deben publicar los diferentes actos que ordenan la Constitución y la ley. El artículo 81 de la Carta en su numeral 1° establece que ningún proyecto será ley sin "haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la Comisión respectiva", lo que significa que todo proyecto de ley que se presente al Congreso debe publicarse en dicho periódico, con el fin general de que puedan los ciudadanos conocerlos y el muy particular de que los Congresistas los examinen para que, cuando tengan lugar las deliberaciones, puedan discutirlos, presentar modificaciones o rechazarlos. Al efecto, se ha dicho: 'La finalidad de esta disposición es que todos los Congresistas se enteren de los proyectos de ley presentados a la consideración de las Cámaras. Con esto se persigue evitar que se puedan aprobar leyes tramitadas, cuando así conviene a algunos, casi clandestinamente' (Derecho Constitucional Colombiano, Jacobo Pérez Escobar, Cuarta Edición, página 405). En consecuencia, estima la Corte que dicha publicación debe realizarse antes de que se lleve a cabo el primer debate en la Comisión correspondiente, pues es esa la oportunidad en la cual los Senadores y Representantes van a exponer sus puntos de vista sobre el proyecto de ley que se ha llevado a su consideración".

El proyecto de ley a que se ha hecho referencia fue publicado en los Anales del Congreso número 207 de 4 de diciembre de 1985, un día después de su presentación y fue discutido y aprobado en primer debate por la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, en la sesión del día 10 de diciembre de 1985, cumpliéndose así el requisito exigido por el artículo 81-1 de la Constitución.

Ahora bien, expresa el actor que también se violó el Reglamento del Congreso (Ley 7 de 1945), en sus artículos 9°, 11, 13 y 14, respecto a lo cual se debe anotar que, además de no haberse infringido tales mandatos, pues, "como quedó demostrado el proyecto de ley se publicó en los Anales del Congreso un día después de su presentación y el ponente presentó su estudio dentro del término que se le señaló e igualmente dicha ponencia fue publicada en los Anales, no todas las violaciones a las normas de los Reglamentos Internos de las Cámaras acarrean vicio de inconstitucionalidad, ya que, como lo ha sostenido esta Corporación en varias oportunidades, hay lugar a declarar la inexequibilidad de una ley por vicios en su formación cuando no se han cumplido los requisitos internos de las Cámaras, sólo en aquellos casos en que la Constitución Nacional remite expresamente a ellos para determinar el procedimiento legislativo. Valga traer a colación la sentencia de 14 de agosto de 1979 en la cual con ponencia del doctor Luis Carlos Sáchica se afirmó:

"... 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 el segundo debate 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 sentencia de 18 de septiembre de 1984 (Magistrado ponente doctor Manuel Gaona Cruz), se reiteró dicha jurisprudencia en los siguientes términos:

"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...".

"Es preciso enfatizar por los demás el cuidado que ha tenido el constituyente en destacar las normas de naturaleza procesal legislativas 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".

Aquí cabe destacar que el trámite de designación de un ponente y presentación del informe de éste es legal y sólo es constitucional el del debate respectivo.

"Para finalizar considera la Corte que no es necesario referirse a la violación del principio de publicidad alegado por el demandante, pues tal cargo quedó desechado al establecerse que el proyecto de ley fue publicado en los Anales del Congreso, tal

como lo ordena el artículo 81-1 de la Carta Política. Y en cuanto a la afirmación del actor en el sentido de que el proyecto citado no se estudió por haber presentado el ponente su informe el mismo día de reparto, cree la Corporación que tal hecho no tiene la significación que se le atribuye, pues al ponente se le fija un término dentro del cual debe rendir su ponencia, y sólo a él compete decidir si utiliza todo el plazo o no, ya que ello depende de sus conocimientos, dominio del tema, capacidad, tiempo, etc.".

En este orden de ideas estima la Corte que en la expedición de la Ley 28 de 1988 –materia de impugnación– se cumplieron los requisitos o formalidades exigidos por la Constitución en su artículo 81, por que será declarada exequible por este aspecto.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE la Ley 28 de 1988 "por la cual se crea la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y de la Sierra Nevada de Santa Marta, Corpamag, y se dictan otras disposiciones", en cuanto a que se cumplieron los requisitos constitucionales 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, Hugo Palacios Mejía,* Conjuez (con aclaración); *Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero* (con salvamento de voto), *Jaime Giraldo Angel, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario.

ACLARACIÓN DE VOTO

"Comparto la orientación general y la decisión de la ponencia; debo aclarar mi voto, sin embargo, en cuanto ella reitera el pensamiento de la Corte en el sentido de que la violación de los reglamentos de las Cámaras sólo acarrea vicios de inconstitucionalidad cuando la Constitución remite ***expresamente*** a ellos para determinar el procedimiento legislativo.

En 1979 sostuvo ante la honorable Corte que la violación de las leyes que contienen los reglamentos del Congreso también acarrea vicio de inconstitucionalidad cuando la Constitución remite *implícitamente* a ellos para determinar el procedimiento legislativo, haciendo efectiva la libertad de opinión y de voto de los congresistas. Tal ocurre, especialmente, con aquellos artículos del reglamento de las Cámaras que ordenan *votar en secreto* ciertos proyectos de ley; si esas normas no se acatan, los artículos 105 y 106 de la Constitución pierden toda significación práctica. La guarda de estos artículos exige conformidad entre los procedimientos legislativos y las normas del reglamento de las Cámaras que tienen relación directa y necesaria con aquéllos.

Con todo respeto, sigo considerando que el planteamiento que hice en 1979 es válido, y por eso me siento obligado a presentar esta aclaración".

Hugo Palacios Mejía
Conjuez

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo respeto expongo las razones de mi disentimiento:

Primera

A título de introducción, conviene poner de presente que en la tramitación inicial dada a la Ley 28 de 1988, aconteció lo siguiente:

a) El Proyecto de Ley número 202 de 1985 fue presentado en la Cámara de Representantes el 3 de diciembre de 1985;

b) El mismo día el Presidente de dicha Corporación lo envió a la Comisión Tercera Constitucional y también dispuso su remisión a la Imprenta Nacional para la publicación en los Anales del Congreso;

c) En la misma fecha, se recibió en la Comisión Tercera y se repartió el proyecto al representante Milciades Cantillo, a quien se le concedió un término de tres (3) días para que rindiera ponencia para primer debate;

d) El mismo día, el Representante Cantillo presentó su ponencia;

e) El Proyecto de Ley número 202 de 1985 se publicó el 4 de diciembre de 1985, o sea, con posterioridad a la ponencia presentada por el citado representante.

Segunda

"El impulso que se le imprimió al Proyecto de Ley número 202 de 1985, en la etapa inicial, vale decir, de la presentación en la Cámara hasta la elaboración y presentación de la ponencia para primer debate, ocurrió en un mismo día y con antelación a su publicación en los Anales del Congreso. Esta celeridad es algo excepcional y se realizó con menosprecio del numeral 1° del artículo 81 de la

Constitución Nacional que exige, como requisito previo, para 'darle curso' en la respectiva Comisión, que se hubiere publicado.

Tercera

La publicidad del proyecto de ley va orientada a que los Congresistas y los ciudadanos, antes de iniciar el respectivo trámite, se enteren del proyecto y de la exposición de motivos. Y esto sólo se cumple adecuada y constitucionalmente, antes de que el ponente de la Comisión respectiva presente su ponencia. Si se publica el proyecto con posterioridad a la presentación de la ponencia, se tiene entonces que ya se le ha dado 'curso' al proyecto en la Comisión, y por ende, se ha infringido el numeral 1° del artículo 81 de la Carta. Y como esto último fue lo que aconteció respecto del Proyecto número 202 de 1985, que a la postre se convirtió en la Ley 28 de 1988, ésta es inconstitucional".

Fecha, *ut supra*.

Alberto Ospina Botero

ESTADO DE SITIO.

Resumen. Medidas en materia de la prestación de servicio municipal de transporte de pasajeros.

– Impertinencia de invocación de facultades de intervención para fundamentar medidas policivas.

Constitucional el Decreto número 2203 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 122.

Referencia: Expediente número 1876 (283-E).

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 2203 de 1988, "por el cual se toman unas medidas en materia de la prestación del servicio de transporte municipal de pasajeros".

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

Aprobada según Acta número 45.

Bogotá, D. E., noviembre veinticuatro (24) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En cumplimiento del parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional el Gobierno Nacional, por conducto de la Secretaría General de la Presidencia de la República, ha enviado a la Corte el Decreto Legislativo número 2203 de 1988, para la revisión de su constitucionalidad.

Cumplidos los trámites de rigor y obtenido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a adoptar la decisión correspondiente, previas las siguientes consideraciones:

II. Texto del decreto

El texto del decreto es como sigue:

«DECRETO NUMERO 2203 DE 1988
(octubre 25)

Por el cual se toman unas medidas en materia de la prestación del servicio de transporte municipal de pasajeros.

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 el territorio nacional;

Que por parte de algunas organizaciones sindicales del país ha sido anunciado un cese de actividades a nivel nacional para el día veintisiete (27) de octubre del año en curso;

Que el transporte de personas y cosas está catalogado como un servicio público;

Que por mandato constitucional y legal, el Gobierno intervendrá en la industria del transporte automotor;

Que la realización del mencionado cese de actividades puede ser utilizado por las organizaciones terroristas y subversivas para destruir los medios de transporte municipal de pasajeros;

Que la interrupción del servicio público de transporte constituye un factor adicional de perturbación del orden público que se hace necesario prevenir adecuadamente;

Que es indispensable para la paz pública, establecer y determinar los procedimientos y mecanismo que garanticen una normal y oportuna prestación del servicio público de transporte para el referido día,

DECRETA:

Artículo 1° Mientras subsista turbado el orden público y en Estado de Sitio el territorio nacional, actuarán en los municipios que cuenten con servicio público de transporte municipal, un Comité de Transporte Municipal, el cual estará integrado así:

– El alcalde del municipio correspondiente, quien lo presidirá.

– El Comandante Militar o Policial con sede en la respectiva municipalidad.

– Las autoridades municipales involucradas en la prestación del servicio público de transporte municipal.

– El gerente o director de la empresa encargada del aseo o su delegado.

– El director regional o seccional del INTRA, o su delegado.

– El representante de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia de la localidad.

Parágrafo 1° El representante del Instituto Nacional del Transporte, asistirá a las reuniones del Comité Municipal donde esté radicado el Instituto. En las otras municipalidades podrá delegar la asistencia de un funcionario de la entidad cuando así lo soliciten.

Parágrafo 2° En el Comité Municipal conformado para el Distrito Especial de Bogotá participará el Gerente de la Empresa Distrital de Buses.

Parágrafo 3° A los Comités Municipales podrán asistir otras autoridades de la municipalidad, que se consideren necesarias, en calidad de invitados.

Artículo 2° Los Comités Municipales, tendrán como finalidad garantizar la efectiva y oportuna prestación del servicio de transporte en los diferentes municipios del país que cuenten con este tipo de transporte.

Artículo 3° Las empresas de servicio público de transporte municipal, los propietarios, poseedores o tenedores de los vehículos de servicio público de transporte municipal, y los conductores de estos automotores están obligados a prestar el servicio público de transporte en la respectiva localidad, mientras subsista el cese de actividades.

Artículo 4° Para garantizar y facilitar la prestación del servicio público de transporte municipal los Comités Municipales organizarán las siguientes actividades en la localidad:

a) La limpieza de las vías urbanas de la respectiva localidad por donde circulan los vehículos de servicio público;

b) La asistencia permanente por parte de las autoridades militares y de policía de la localidad, especialmente, en las vías urbanas y en los terminales de transporte;

c) Establecer sistemas especiales de transporte que permitan y garanticen la normal movilización y desplazamiento de los usuarios, para lo cual podrán:

– Autorizar a vehículos de servicio particular, público intermunicipal y oficial la prestación del servicio público de transporte municipal en las rutas urbanas en que sean requeridos y fijar la tarifa correspondiente que podrá ser cobrada.

– Determinar los sitios o lugares de parqueo en los cuales deben pernoctar los vehículos de servicio público colectivo de transporte municipal en la noche el día 26 de octubre de 1988;

d) Designar los conductores necesarios para suplir las eventuales deficiencias de personal que se puedan presentar por el incumplimiento de los conductores de las empresas a la citación de que trata el presente decreto.

Artículo 5° Las autoridades del orden nacional, departamental, municipal, intendencial y comisarial están obligadas a poner a disposición del Comité Municipal

los vehículos de estas entidades para que los mismos presten el servicio público de transporte municipal en las zonas o áreas que el Comité Municipal determine, so pena de incurrir en causal de mala conducta sancionable con la destitución del cargo.

Artículo 6° Las empresas de servicio público de transporte municipal deberán remitir al Comité Regional de la respectiva localidad, antes de las 12:00 horas del día miércoles veintiséis (26) de octubre de 1988, una lista del parque automotor de la empresa, indicando el nombre y dirección de los propietarios, poseedores o tenedores de los vehículos, así como el nombre y dirección de todos los conductores que laboran en la respectiva empresa.

Artículo 7° Las empresas de servicio público de transporte municipal deberán organizar y asegurar el envío de los vehículos de servicio público anteriormente mencionados, a los sitios o lugares de parqueo designados y a la hora que determine el Comité Municipal; igualmente, dichas empresas garantizarán el funcionamiento de los vehículos mientras dure el cese de actividades.

Artículo 8° Las empresas de servicio público de transporte municipal, deberán garantizar que el personal de despachadores, controladores y conductores de la misma, estarán laborando en sus respectivos sitios de trabajo.

Artículo 9° Los propietarios, poseedores o tenedores de los vehículos de servicio público de transporte municipal deberán ubicar los vehículos de servicio público de transporte municipal en los sitios y a la hora determinados por el Comité Municipal.

Artículo 10. A las empresas de servicio público colectivo de transporte municipal que incumplan cualquiera de las obligaciones establecidas en el presente decreto les será cancelada la licencia de funcionamiento.

Artículo 11. El propietario, poseedor o tenedor de vehículos de servicio público colectivo de transporte municipal que incumpla el presente decreto, será sancionado con una multa equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes y con arresto de diez (10) días.

Artículo 12. El conductor de vehículo de servicio público colectivo de transporte municipal que incumpla el presente decreto será sancionado con una multa equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes y con arresto de cinco (5) días.

Artículo 13. Los Ferrocarriles Nacionales en las ciudades capitales donde dispongan de equipos y vías, deberán prestar el servicio público de transporte de pasajeros de acuerdo con lo que determine el respectivo Comité Municipal de Transporte Urbano.

Artículo 14. Los alcaldes municipales y del Distrito Especial de Bogotá aplicarán las sanciones previstas en el presente decreto por las infracciones a cualquiera de sus disposiciones, de conformidad con el procedimiento establecido en el Decreto número 1066 de 1988.

Artículo 15. Las autoridades de transporte y/o tránsito serán las encargadas de vigilar la adecuada prestación del servicio público de transporte municipal y deberán

rendir informes escritos al Comité Municipal de su localidad y a las autoridades municipales.

Artículo 16. 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 25 de octubre de 1988.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Julio Londoño Paredes;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Justicia, *Juan Martín Caicedo Ferrer;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, *General Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Gabriel Rosas Vega;* el Ministro de Desarrollo Económico, *Carlos Arturo Marulanda;* el Ministro de Minas y Energía, *Oscar Mejía Vallejo;* el Ministro de Educación Nacional, *Manuel Francisco Becerra Barney;* el Ministro de Salud, *Luis Heriberto Arraut Esquivel;* el Ministro de Comunicaciones, *Pedro Martín Leyes;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Luis Fernando Jaramillo Correa».*

III. Intervención ciudadana

Según lo certifica la Secretaría General de la Corte, el término de fijación en lista transcurrió sin que ningún ciudadano interviniera para cuestionar o defender la constitucionalidad del Decreto número 2203 de 1988.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

Mediante oficio número 1382 el doctor Omar Henry Velasco, Procurador General de la Nación, encargado, rindió la correspondiente vista fiscal, en la cual solicita a la Corte que declare exequible el decreto materia de la revisión por las razones siguientes:

Manifiesta en primer término que el ordenamiento se ajusta a los requisitos formales establecidos en el artículo 121 de la Constitución Nacional y guarda relación de conexidad con los motivos que fundamentaron la declaratoria de estado de sitio, por cuanto determina mecanismos y procedimientos tendientes a garantizar la normal y oportuna prestación del servicio de transporte en previsión de que por atentados de grupos terroristas sobre los vehículos de transporte de pasajeros, se obstaculice o interfiera su adecuada prestación.

Acepta, de conformidad con los siguientes argumentos, la constitucionalidad del contenido del decreto.

1. La creación del Comité de Transporte Municipal y la asignación de sus funciones no contraría precepto superior alguno, puesto que su finalidad es la de "garantizar la efectiva y oportuna prestación del servicio del transporte".

2. La obligación que se impone a las Empresas de Transporte Municipal, a los propietarios, poseedores o tenedores de los vehículos de prestar el servicio sin interrupción, la considera acorde con el artículo 30 de la Constitución Nacional "del cual se deriva la obligación de anteponer el interés general sobre el particular".

3. Estima que la orden impartida para que los automotores oficiales y los ferrocarriles nacionales presten el servicio de transporte municipal, a fin de conjurar los efectos que podría tener la declaratoria del paro en este servicio, es desarrollo del artículo 4° de la Constitución Nacional, ya que por formar parte de los bienes del Estado corresponde a la ley reglamentar su uso.

4. Las sanciones que se prevén para quienes infrinjan los mandatos del decreto cumplen las previsiones del artículo 26 de la Carta, pues de antemano se precisa la conducta, la pena imponible y el procedimiento.

5. Finalmente señala que lo dispuesto en el artículo 15 se ciñe a lo establecido en el artículo 16 del Código Superior, por cuanto determina que las autoridades están encargadas de vigilar la adecuada prestación del servicio de transporte, pues conforme al mandato constitucional "las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida, honra y bienes, de lo que dimana la protección de la libertad y de los derechos que de ella se derivan".

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Como el Decreto número 2203 de 1988, aparece dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, corresponde a la Corte la revisión oficiosa de su constitucionalidad de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo de este artículo, en concordancia con el 214 *ibidem*.

b) *Formalidad del decreto*

Por este aspecto el decreto se ciñe a las exigencias del precitado canon de la Carta Fundamental, en cuanto aparece suscrito por el Presidente de la República y lleva la firma de todos los Ministros del Despacho. Además, tiene vocación de vigencia provisional, pues está llamado a regir mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, y se limita a suspender las disposiciones legales que resulten incompatibles con sus preceptos.

c) *Conexidad*

Siguiendo su doctrina tradicional procede la Corte a examinar si las medidas adoptadas por el Ejecutivo guardan relación de conexidad con las causas de perturbación del orden público que el Gobierno invocó en el Decreto número 1038 de 1984, para declarar el estado de sitio en todo el territorio nacional.

Conviene ante todo señalar que en las consideraciones del decreto *sub examine* el Gobierno hace mención al proyectado cese de actividades o paro a nivel nacional convocado para el pasado 27 de octubre del año que transcurre por las organizaciones sindicales del país, y a la posibilidad exenta de duda que se tenía, de que tal "parálisis" pudiese ser utilizada por las organizaciones terroristas y subversivas para destruir los medios de transporte municipal, lo cual hacía necesario expedir normaciones tendientes a precaver la interrupción del servicio en cuestión a través de mecanismos y procedimientos que garanticen su normal y adecuada prestación.

Ahora bien: en la motivación del Decreto número 1038 de 1984, el Gobierno reitera como motivo de perturbación de la paz pública que justifica extender el estado de sitio a todo el territorio nacional, una circunstancia que ya había invocado anteriormente en el Decreto número 615 de 1984 para declarar turbado el orden público y en estado de sitio los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, esto es:

"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 a los habitantes".

Además, de manera específica en el Decreto número 1038 de 1984, se aduce como causa para implantar el estado de excepción en todo el país los recientes "actos terroristas en las ciudades de Medellín, Cali y Bogotá causantes de la destrucción de numerosos vehículos de transporte colectivo".

Es evidente entonces que las normas que se consagran en el decreto que ocupa ahora la atención de la Corte, están relacionadas con las causas que justificaron y aún mantienen la vigencia del acto de poder por virtud del cual se declaró el estado de sitio, toda vez que están dirigidas a prevenir las secuelas de la irrupción de los grupos terroristas en los medios de transporte municipal de pasajeros y a garantizar la continuidad en la prestación de un servicio público que es vital para el normal desarrollo de las actividades y sosiego de la comunidad.

Pero es claro que la sola conveniencia que muchas veces raya en la necesidad de asegurar la continua prestación de un servicio público o restablecerlo prontamente cuando se ha interferido durante la vigencia del estado de sitio, no es suficiente para que se adopten constitucionalmente medidas de las contempladas en el artículo 121 de la Constitución Nacional; es menester que la cesación del servicio o su deficiente prestación tengan relación directa con las causas originariamente invocadas en el decreto por el cual se declaró turbado el orden público. En este caso, resulta obvio que las disposiciones adoptadas no precaven la ocurrencia del evento pero sí conducen o deben conducir indubitablemente a contrarrestar sus posibles efectos cuyo acaecimiento y demás consecuencias son apenas conjeturables con respecto al momento en que se expidan.

Por otra parte, téngase en cuenta que la Corte viene aceptando que la sobreviniencia de hechos agravantes, concomitantes o concurrentes que contribuyan directamente a agravar la situación de alarma que vive el país y que justificarían por sí solos la implantación del estado de sitio, legitima la adopción de medidas con base en el

artículo 121 de la Constitución Nacional, como ocurre en el caso presente con el cese de actividades a que alude la motivación del decreto *sub judice*.

A pesar de que no incide en la constitucionalidad de las medidas adoptadas, llama la atención de la Corte que una de las consideraciones del decreto que se revisa se apoya en que "por mandato constitucional y legal el Gobierno intervendrá en la industria del transporte automotor", al parecer haciendo referencia al artículo 32 de la Constitución Nacional y a la Ley 15 de 1959, estatuto este que autoriza la intervención del Gobierno en la industria del transporte. Tal mención resulta extraña para justificar la expedición de normas que son ejercicio de las facultades excepcionales del estado de sitio y que tienen un contenido eminentemente policivo; en cambio la intervención en cuestión se refiere a atribuciones distintas que tienen por objeto la racionalización y planificación de la economía con miras a lograr un desarrollo integral y armónico de la comunidad a fin de obtener la realización de la justicia social.

Con este propósito y en desarrollo del artículo 32 de la Carta, la ley confiere autorizaciones especiales al jefe del Ejecutivo para regular determinados aspectos económicos mediante la expedición de normas de carácter permanente que cumplan la finalidad indicada.

Resulta entonces que no es acertada la invocación que se hace de las prealudidas normas para fundamentar medidas policivas de excepción, como las que contempla el Decreto número 2203 de 1988 esencialmente preventivas y temporales, tanto más si se tiene en cuenta que le compete al Presidente autónomamente mantener la tranquilidad pública, según lo impera el artículo 120-7 de la Carta Fundamental y a la ley la regulación de aspectos relativos al servicio público y al transporte en particular (inciso final artículo 39 *ibidem*); atribución que puede ejercer el Gobierno investido de las facultades del artículo 121, dado que su regular prestación es básica para el mantenimiento del orden, según se anotó precedentemente.

d) *Contenido del decreto*

Las medidas objeto de la confrontación constitucional oficiosa pueden agruparse así:

1. Normas relativas a la creación, composición, finalidad y labores del Comité de Transporte Municipal.

Se dispone, mientras subsista el actual estado de sitio, la creación de Comités de Transporte Municipal en todos aquellos municipios que cuenten con este servicio público, presididos por el Alcalde Municipal; se determina la participación en dichos Comités de las autoridades municipales y nacionales que tienen a su cargo funciones relativas al transporte, del Director de las Empresas de aseo y de las autoridades militares o de policía; se regula la forma de representación del Instituto Nacional del Transporte en los aludidos Comités y la intervención del Gerente de la Empresa Distrital de buses en el comité que se organice para el Distrito Especial de Bogotá y la asistencia como invitados de otras autoridades del nivel municipal cuya presencia se considere necesaria para cumplir la labor que les ha sido asignada.

Así mismo, se señala a los Comités Municipales la finalidad de "garantizar la efectiva y oportuna prestación del servicio de transporte municipal" y las actividades que deben cumplir con el propósito indicado. Dichas labores se concretan a organizar la limpieza de las vías urbanas; ordenar la vigilancia especial por parte de las autoridades militares y de policía de la localidad en las vías urbanas y terminales de transporte; el establecimiento de sistemas extraordinarios de transporte en orden a asegurar el normal desplazamiento de los usuarios, para cuyo efecto se les autoriza para organizar la prestación del servicio por vehículos particulares en las rutas ya delimitadas y fijar la tarifa correspondiente; determinar los sitios o lugares de parqueo de los automotores del servicio público en la noche del pasado 26 de octubre y la designación de conductores para suplir las faltas que eventualmente se presenten por el incumplimiento de las personas que de ordinario prestan esta labor en las empresas.

Advierte la Corte que las normas reseñadas no quebrantan en manera alguna el ordenamiento constitucional puesto que se trata de organizar, sin detrimento de la estructura municipal, el servicio colectivo de transporte. Tampoco se le niega al alcalde la calidad de jefe de la administración municipal que le confiere el artículo 2° del Acto Legislativo número 1 de 1986, en cuanto a las disposiciones dictadas por el Gobierno en ejercicio de las facultades de que da cuenta el decreto que se revisa integran los comités bajo la Presidencia del Alcalde, el cual goza solo de una independencia relativa en el manejo de los asuntos locales, pues para ello está condicionado a las normas constitucionales y a las disposiciones legales.

2. Disposiciones que establecen obligaciones especiales para las empresas de servicio público de transporte municipal, para los propietarios, poseedores, tenedores y conductores de vehículos del servicio público y determinan las sanciones que acarrea su incumplimiento. En orden a conjurar los efectos del cese de actividades convocado para el 27 de octubre pasado, se estableció para las empresas y personas antes mencionadas la obligación especial de prestar el servicio de transporte ese día.

Con la misma finalidad los artículos 6° y 7° ordenaron a las empresas que prestan el servicio de transporte municipal remitir al Comité de la respectiva localidad el miércoles 26 de octubre una lista del parque automotor de la empresa con indicación del nombre y dirección de los propietarios, poseedores o tenedores y de los conductores de los vehículos afiliados a la empresa y asegurar el envío de los automotores de servicio público a los sitios y lugares de parqueo asignados por el Comité y garantizar el funcionamiento de los mismos mientras dure el cese de actividades.

Igualmente los artículos 8° y 9° le imponen a las empresas el deber de garantizar que los despachadores, controladores y conductores estarán laborando en sus respectivos sitios de trabajo y a los propietarios, poseedores o tenedores de los vehículos ubicarlos en el sitio y hora determinados por el Comité Municipal.

Los artículos 10, 11 y 12 establecen las sanciones por incumplimiento de las obligaciones referidas.

A pesar de que algunas de las disposiciones relacionadas anteriormente agotaron su cometido en cuanto las obligaciones que consagran solo eran exigibles el 26 o 27 de octubre, fechas que ya transcurrieron, no por ello escapan al control de la Corte,

puesto que la revisión oficiosa de los decretos legislativos no está sujeta a condicionamiento alguno, según lo ha precisado con reiteración la jurisprudencia de la Corte.

Estas medidas, como se ha dicho, imponen deberes a las empresas y personas particulares, a quienes el Estado ha concedido licencia para ejercer actividades destinadas a satisfacer una necesidad de carácter general en forma continua y obligatoria, que son las características que según la jurisprudencia y la doctrina definen el servicio público. Por ello, disposiciones que proveen a su organización y a la oportuna prestación del servicio conducen a superar la crisis política, y son constitucionales.

Dada la necesidad de la continuidad en el servicio de transporte, las sanciones que se establecen resultan adecuadas y proporcionadas a los deberes que se imponen y cumplen las exigencias que en esta materia señalan los artículos 23 y 26 de la Constitución Nacional en torno a la predeterminación en ley o decreto de la conducta punible y al señalamiento de la sanción.

3. Preceptos que consagran deberes especiales de colaboración para con el Comité Municipal de Transportes por parte de las autoridades Ejecutivas de los niveles nacional, departamental, intendencial y comisarial, de los Ferrocarriles Nacionales y de las autoridades de transporte y/o tránsito.

La colaboración que se impone a los distintos estamentos de la administración pública está enderezada a evitar que se suspenda el servicio colectivo municipal, puesto que establecen mecanismos para facilitar que la ciudadanía disponga de medios para su normal movilización para el caso en que los particulares no cumplan la función que de ordinario les compete, supuesto en el cual el Estado a través del Comité entraría a actuar para suplir la falta del servicio,

4. Norma que señala la autoridad competente y el procedimiento para la imposición de las sanciones.

El artículo 14 determina que los alcaldes municipales y del Distrito Especial son la autoridad competente para aplicar las sanciones por la infracción a cualquiera de las disposiciones del decreto, para lo cual deberán ceñirse al procedimiento que establece el Decreto número 1066 de 1988 (Capítulo 7° artículos 112 a 115).

Dicho procedimiento, aunque breve, garantiza el derecho de defensa del presunto infractor, pues le permite desvirtuar la acusación mediante la presentación de explicaciones y justificaciones de su conducta y le otorga además, la oportunidad de aportar y solicitar pruebas e interponer los recursos de ley contra una eventual resolución sancionatoria.

Es evidente que con esta disposición se vienen a complementar los requisitos del debido proceso (artículo 26 de la Constitución Nacional), pues como antes se dijo se han establecido por disposiciones, con fuerza de ley, la conducta y la sanción y por medio de la norma que ahora se analiza, el funcionario competente y el procedimiento para la imposición de la pena.

Finalmente el artículo 16 condiciona la vigencia del decreto a su publicación, acatando las disposiciones legales ordinarias que rigen la publicidad de los actos oficiales (Ley 57 de 1985).

Se infiere de las consideraciones anteriores que el Decreto número 2203 de 1988, objeto de este proceso se ciñe al estatuto fundamental por ser cabal desarrollo de las facultades que al Presidente de la República le confiere el artículo 121 de la Constitución.

VI. Decisión

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

Resuelve:

Declarar constitucional el Decreto número 2203 de 1988 "por el cual se toman unas medidas en materia de la prestación del servicio de transporte municipal de pasajeros".

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, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Giraldo Angel, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario.

ESTADO DE SITIO.

Resumen. Violación de convenios internacionales.

Hechos sobrevinientes por paros ilegales, suspensión de la personería jurídica a las organizaciones sindicales.

Constitucional el Decreto Legislativo número 2201 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 123.

Referencia: Expediente número 1874 (281-E).

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 2201 de octubre 25 de 1988, "por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público".

Magistrado sustanciador: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 46.

Bogotá, D. E., diciembre primero (1) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Con oficio número 2368 del 26 de octubre del presente año y en cumplimiento del término señalado por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política, la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a esta Corporación copia del texto del Decreto Legislativo número 2201 del 25 de octubre de 1988, "por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público", para su revisión de constitucionalidad.

I. Texto del decreto

«DECRETO NUMERO 2201 DE 1988
(octubre 25)

Por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público.

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

CONSIDERANDO:

Que la declaratoria y realización de cualquier tipo de cese de actividades al margen de la ley, son hechos susceptibles de producir la desvertebración del régimen republicano vigente y son además atentatorios contra el funcionamiento y preservación del orden democrático propio de todo estado de derecho;

Que es prohibida a las asociaciones sindicales ordenar, promover o apoyar cese de actividades al margen de la ley, o patrocinar actos de violencia;

Que las anteriores conductas sólo buscan quebrantar la paz y tranquilidad ciudadanas y subvertir el orden público;

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

DECRETA:

Artículo 1° Mientras subsista el actual estado de sitio, a los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales que organicen, dirijan, promuevan, fomenten o estimulen en cualquier forma al margen de la ley el cese total o parcial, continuo o escalonado, de las actividades normales de carácter laboral o de cualquier otro orden, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, podrá suspender su personería jurídica.

Artículo 2° Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades de derecho público y en las empresas privadas, deberán informar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la ocurrencia de cualquiera de las conductas establecidas en el artículo 1° de este decreto, inmediatamente tengan conocimiento de ello. La inobservancia de esta obligación constituye causal de mala conducta.

Artículo 3° Los inspectores de trabajo procederán de oficio o a petición de parte, a constatar los hechos y su gravedad a los que se refiere el artículo 1°, a fin de que el Ministro de Trabajo y Seguridad Social tenga los elementos de juicio necesarios para imponer la sanción correspondiente. Dichos inspectores de trabajo levantarán un acta en la cual deberán hacer constar los hechos violatorios de la ley, el nombre de las personas jurídicas y naturales que aparezcan como responsables y los demás datos necesarios para la imposición de la sanción correspondiente. Los funcionarios a que se refiere este artículo quedan facultados para practicar las pruebas que consideren convenientes para establecer responsabilidades.

Parágrafo. Las actas de que trata el presente artículo podrán tenerse como prueba para la aplicación de las sanciones establecidas en el Decreto Legislativo número 2200 de 1988.

Artículo 4° El Ministro de Trabajo y Seguridad Social queda facultado para habilitar como inspectores de trabajo para los fines de que trata el presente decreto, en

forma individual o general, a los funcionarios del Ministerio de Trabajo, del Departamento Administrativo del Servicio Civil, y a funcionarios administrativos de los demás ministerios.

Artículo 5° Corresponde al Ministro de Trabajo y Seguridad Social, aplicar la sanción establecida en el artículo 1°, mediante resolución motivada contra la cual procede el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación personal o de la desfijación del edicto. El recurso deberá motivarse y se resolverá de plano.

La resolución se notificará personalmente al representante legal del sindicato, federación o confederación, para lo cual se le citará mediante comunicación telegráfica dirigida a la dirección de la asociación sindical que aparezca registrada en el Ministerio o en el directorio telefónico.

Si transcurridos dos (2) días del envío de la comunicación no se ha efectuado la notificación personal, el acto administrativo será notificado por edicto que permanecerá fijado en la Secretaría General del Ministerio por el término de dos (2) días.

Artículo 6° Este decreto rige desde su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 25 de octubre de 1988.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Julio Londoño Paredes;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Justicia, *Juan Martín Caicedo Ferrer;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, General *Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Gabriel Rosas Vega;* el Ministro de Salud, *Luis Heriberto Arraut Esquivel;* el Ministro de Desarrollo Económico, *Carlos Arturo Marulanda Ramírez;* el Ministro de Educación Nacional, *Manuel Francisco Becerra Barney;* el Ministro de Minas y Energía, *Oscar Mejía Vallejo;* el Ministro de Comunicaciones, *Pedro Martín Leyes Hernández;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Luis Fernando Jaramillo Correa».*

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto número 432 de 1968, en providencia del 28 de octubre de 1988, el Magistrado sustanciador ordenó la correspondiente fijación del asunto en lista por el término de tres (3) días en la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia y el posterior envío del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación para lo de su concepto fiscal.

II. Intervención ciudadana

Durante el término de fijación en lista, se conocieron dos actos de intervención ciudadana que pasaron a formar parte del expediente, ambos dirigidos a impugnar la constitucionalidad de la norma arriba transcrita.

Los ciudadanos intervinientes, son en un escrito Rodrigo Uprimmy Yepes y en otro Luis Alfonso Velasco, María Paulina Ruiz, Dora Bosa, Armando Novoa, Jairo Villegas y otros.

Sus consideraciones son, en resumen, las siguientes:

1. El ciudadano Rodrigo Uprimmy Yepes, impugna la constitucionalidad de todo el texto del Decreto número 2201 de 1988, porque, según su concepto, con él resultan violados los artículos 2°, 17, 18, 26, 28, 32, 44 y 76 ordinal 18, 120-2 y 121 de la Carta Política.

En su concepto, aun cuando los tratados internacionales no tienen "jerarquía constitucional", es necesario reconocerles "rango supra legal" por lo cual una ley que esté en oposición a un tratado debe ser declarada inexequible. Agrega que en ningún caso la Constitución autoriza al Ejecutivo para suspender los tratados durante el estado de sitio, puesto que "si éstos fueron suscritos, aprobados y ratificados en forma regular, conservan su vigencia y obligan al Estado en general y al Ejecutivo en particular".

El decreto que se revisa, facultó al Ministro del Trabajo y Seguridad Social como autoridad administrativa para suspender la personería jurídica de las organizaciones sindicales que ejecuten las conductas señaladas por su artículo primero, en desconocimiento de la jerarquía que guardan, con respecto a las demás leyes y de los decretos de estado de sitio, los tratados internacionales, en particular el aprobado por la Ley 26 de 1976. Esta incorporó al derecho interno el convenio número 087 de la "OIT" de 1948 y se encuentra vigente por lo que aún, durante la vigencia del régimen del estado de sitio, el Ejecutivo debe respetarlo.

Sostiene el ciudadano impugnante que como "este convenio, en su artículo 9° establece explícitamente que 'las organizaciones de trabajadores y empleados' no están sujetas a disolución por la vía administrativa", la facultad conferida por el artículo 1° contradice normas de derecho internacional, y de esta manera viola indirectamente la Constitución en cuanto no faculta al Ejecutivo para suspenderlas durante la vigencia del régimen de estado de sitio.

Estima, además, que todo el decreto en revisión viola las normas constitucionales que aseguran el derecho de huelga y asociación (artículos 17, 18, 32 y 44), al permitir que sea el gobierno, que muchas veces es parte en los conflictos laborales, el que decrete la suspensión de la personería jurídica de los sindicatos. Agrega que el procedimiento de disolución no garantiza el debido proceso en violación del artículo 26 de la Carta, ya que no permite la controversia de la prueba. Además estima que se viola el principio de legalidad de la pena, pues no establece límite temporal a la suspensión.

Insiste en sus consideraciones, basado en la doctrina constitucional que estima como de carácter restringido el conjunto de competencias del Ejecutivo dentro de los regímenes de excepción, así como en el principio según el cual la Constitución, y las instituciones en ella previstas, están consagradas para asegurar a los individuos el disfrute de sus derechos y garantías fundamentales y para frenar los desvíos y abusos de los poderes públicos.

Solicita por último a la Corte que verifique la conexidad de la norma acusada y sus consideraciones con las que permitieron al Ejecutivo declarar turbado el orden público y en estado de sitio el país en el año de 1984, ya que estima que éstas no tienen relación alguna de carácter material.

2. Luis Alfonso Velasco Parrado, María Paulina Ruiz, Dora Bosa y otros ciudadanos impugnan la constitucionalidad del Decreto número 2201 de 1988 por considerarlo contrario a lo dispuesto por la Constitución Nacional en materia de derecho de asociación, derecho de defensa, derecho de huelga y del ejercicio de las competencias del Ejecutivo dentro del régimen de estado de sitio. En el escrito con el que sustentan su impugnación, acumulan sus formulaciones con las que, en su caso, les sirve para impugnar la constitucionalidad del Decreto número 220 de 1988, lo que impone a la Corte, con fundamento en el carácter público del derecho de intervención, la labor de deslindar unos argumentos de otros y precisar los que se relacionan con la norma que aquí se revisa.

La impugnación sostiene que los artículos 2°, 3°, 4° y 5° del Decreto número 2201 de 1988, violan lo dispuesto por los artículos 55, 58, 61 y 63 de la Constitución porque traslada la competencia para juzgar la conducta de las organizaciones sindicales, de las autoridades judiciales a otras de origen administrativo, acumulando indebidamente competencias que deben ejercerse separadamente.

Estiman que el artículo 6° del decreto viola lo dispuesto por el artículo 121 de la Carta, porque no señala con precisión cuáles son las normas que suspende o que estima contrarias. Además, señalan los impugnadores que todo el texto del decreto es también violatorio de los artículos 17, 44, 76-18 y 121 de la Carta, puesto que desconoce el convenio internacional incorporado por la Ley 26 de 1976, que establece la prohibición de sancionar, con disolución o suspensión administrativa, a las organizaciones sindicales.

Señalan además que los artículos 16, 17 y 26 de la Carta, resultan violados puesto que la norma que se revisa permite la aplicación de sanciones de naturaleza judicial, sin que los afectados conozcan previamente los hechos y las pruebas sobre las cuales se funda la sanción.

III. El Ministerio Público

El señor Viceprocurador General, encargado del despacho del Jefe del Ministerio Público, en la vista fiscal número 1381 del 15 de noviembre de 1988, rindió el concepto correspondiente.

En su intervención, la Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare que el Decreto número 2201 de 1988, es exequible.

Fundamenta su solicitud con base en las siguientes consideraciones:

1. Encuentra que el Decreto número 2201 de 1988, cumple con los requisitos formales exigidos por el artículo 121 de la Constitución, en cuanto que lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros y porque además la vigencia ordenada por él mismo es meramente transitoria y sólo suspende las disposiciones que

le sean contrarias. Sobre la conexidad que debe existir entre la norma que decreta el estado de sitio y la que lo desarrolla, estima que no obstante las dos normas no se basan en las mismas consideraciones para la adopción de medidas de excepción, con ambas se procura "prevenir las acciones perturbadoras del orden público y la alteración de la paz ciudadana"; además, "las causas de conmoción que dieron ocasión a la declaratoria del estado de sitio no han desaparecido, sino que por el contrario han generado nuevas situaciones de alarma, con incremento de la acción terrorista y subversiva y la infiltración de ésta en todos los movimientos de protesta del país".

2. Al respecto del cargo de violación del artículo 141 de la Constitución, que exige el concepto previo del Consejo de Estado, observa que la declaratoria del régimen de excepción es una sola y con ella "el Gobierno busca un solo fin: obviar todos los obstáculos y activar todos los mecanismos para restablecer, a la menor brevedad posible, el orden público conmocionado".

3. Agrega que la competencia para sancionar con orden de suspensión de la personería jurídica a las organizaciones sindicales, en condiciones similares a las que prevé el decreto que se revisa, no es en nuestro régimen legal una función de naturaleza judicial, puesto que los artículos 450-2 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo encargan dicha atribución al Ministerio de Trabajo como autoridad administrativa.

Afirma que tampoco existe violación de las normas constitucionales que aseguran el derecho de defensa y el debido proceso, puesto que la actuación administrativa que prevé la norma que se revisa, satisface a plenitud la necesidad de permitir a los interesados las oportunidades procesales correspondientes como las de la controversia probatoria y la de los recursos en vía gubernativa, así como las acciones en estrado judicial.

Las normas impugnadas no violan los artículos 17, 32 y 14 de la Carta, puesto que lo que procuran asegurar es el cumplimiento del orden legal, al sancionar la promoción de cese de actividades al margen de la ley y del derecho al trabajo de quienes no participan de aquél.

Señala por último que "no asiste razón a los impugnantes al derivar del desconocimiento de los convenios internacionales, violación del Estatuto Superior" y que la confrontación de las normas revisadas por la Corte se hace frente a la Constitución y no frente a normas de Derecho Internacional.

IV. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia*

El Decreto número 2201 de 1988 fue enviado a esta Corporación para la revisión oficiosa de su constitucionalidad, en atención a que fue dictado con base en las facultades que al Gobierno incumbe ejercer, por virtud de la vigencia del estado de sitio ordenada por el Decreto número 1038 de 1984. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia ejercer su control, de conformidad con lo previsto por el parágrafo del artículo 121 y de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución Nacional.

Segunda. *Los requisitos formales*

La norma que se revisa fue expedida por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros; además su vigencia es sólo transitoria y únicamente suspende las disposiciones legales que le sean contrarias. Por lo tanto, en el aspecto formal cumple con las exigencias constitucionales previstas para esta clase de disposiciones.

Tercera. *La conexidad*

Conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte, debe establecerse la conexidad entre el Decreto númro 2201 de octubre 25 de 1988, "por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público", y los motivos invocados por el Decreto número 1038 de 1984, por medio del cual se declaró el estado de sitio, para señalar su conformidad con las previsiones del artículo 121 de la Carta.

Según el Decreto número 1038 de 1984, los motivos para declarar turbado el orden público fueron los siguientes:

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

".....

"Que 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 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;

".....".

La Corte encuentra conexidad entre estos motivos y los que aparecen señalados en la norma que se revisa, y que son los siguientes:

"Que la declaratoria y realización de cualquier tipo de cese de actividades al margen de la ley, son hechos susceptibles de producir la desvertebración del régimen republicano vigente y son además atentatorios contra el funcionamiento y preservación del orden democrático propio de todo estado de derecho;

"Que es prohibido a las asociaciones sindicales ordenar, promover o apoyar cese de actividades al margen de la ley, o patrocinar actos de violencia;

"Que las anteriores conductas sólo buscan quebrantar la paz y la tranquilidad ciudadanas y subvertir el orden público;

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

En primer término hay que anotar que en el Decreto número 1038 de 1984, que declaró el Estado de sitio, se manifiesta expresamente "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", lo que explica que se hayan adoptado las normas de carácter excepcional, y transitorias, como las que establece el decreto que se revisa, para precaver y contrarrestar los efectos de perturbación del orden público que se derivan de un paro general de los trabajadores.

"No hay duda que para establecer aún más la relación de conexidad es preciso hacer una inferencia o deducción, por tratarse de hechos sobrevinientes, cuyo contexto y alcance no se señalan en el decreto que se revisa. Evidentemente el decreto se dictó para prevenir y contrarrestar el llamado 'paro general' del 27 de octubre del presente año, declarado por las asociaciones sindicales del país, al margen de la ley y con propósitos que rebasan los fines de carácter laboral a que deben sujetar sus actuaciones. Constituye consideración fundamental para la Corte, en orden a declarar la constitucionalidad de este decreto, señalar que las medidas gubernativas a que se refieren las actividades laborales ilícitas previstas en este ordenamiento, se vinculan a paros generales o de intensa proyección regional, que puedan tener relación con acciones subversivas o con la actividad de grupos armados de autodefensa o narcotráfico, y que sin duda buscan, con la agravación del orden público perturbado, la desestabilización institucional del país. Por eso se advierte que los motivos sobrevinientes que se expresan en el decreto que se revisa tienen una relación con los motivos que se invocan en la declaratoria de estado de sitio que ha señalado la perturbación del orden público en el país, y por eso es lógico concluir, también, que tales motivos no se refieren a hechos distintos a los que objetivamente provocan tal perturbación, y que tienen su debido amparo y protección en la Carta y en las leyes laborales".

En relación con la constitucionalidad de los decretos legislativos cuando hacen uso en su motivación de circunstancias nuevas y sobrevinientes, la Corte ha señalado en la sentencia número 62 de agosto 15 de 1985:

"... varias veces ha dicho la Corte que ello en nada contraría la preceptiva constitucional, pues el Gobierno por sobre todo, y en cumplimiento de ésta, ha de remover los obstáculos antiguos y nuevos que se presenten para el cumplimiento de su deber primordial de restablecer el orden público perturbado, a la brevedad posible.

"En sentencia del 2 de agosto de 1984 (Radicación número 1223-176-E), la Corte reiteró ese criterio suyo que ahora ratifica, sobre la materia de que se trata, así:

" 'Los hechos sociales, las circunstancias políticas, los fenómenos en general, determinantes de la turbación del orden público y de la declaratoria del estado de sitio, no suelen ser iguales, ni de una sola especie o causados por los mismos factores, ni se presentan tampoco de manera aislada, inconexa o independiente de otros elementos constitutivos del ambiente general en el cual se producen. Por ello la Corte ha aceptado la posibilidad de que, después de haberse ocasionado (sic) el estado de sitio, desde luego con el lleno de las exigencias constitucionales, surjan hechos sobrevinientes, nuevos y distintos, pero obviamente concurrentes y conexos con los que dieron oportunidad y motivo al advenimiento del régimen jurídico excepcional, y no sustitutivos de ellos, los cuales reclaman actuación legislativa específica para su oportuno tratamiento y debido proceso previsto por la Carta para la declaratoria de la emergencia política.

"No tendría sentido, en efecto, volver a obtener en este caso el concepto del Consejo de Estado, hallándose aún en vigor el estado de sitio, o repetir la declaratoria de éste con motivaciones diferentes. Lo que los fenómenos sociales, políticos y aun económicos sobrevinientes indican es que la perturbación se está agravando, que el retorno a la normalidad se está haciendo más complejo, problemático y difícil y que la conveniencia pública está requiriendo otras clases de determinaciones legislativas de parte del Presidente y de su gobierno como principales responsables del orden público, según los preceptos de los artículos 120-7 y 121, entre otros, de la Constitución' ".

"Finalmente, es preciso reiterar que las causas que dieron origen a la declaratoria de estado de sitio, no sólo no han desaparecido sino que se han agravado con el aumento de los factores de perturbación por la acción subversiva y terrorista, a los cuales contribuyen los llamados "paros generales", como el declarado el pasado 27 de octubre, que tienen una evidente connotación política y por tanto es deber del gobierno hacer uso de todos los mecanismos autorizados por la Carta para impedirlos y restablecer el orden público, que pretenden perturbarlo aún más con su actividad ilegal".

No existe, pues vicio de inconstitucionalidad por el aspecto de la conexidad, en el decreto que se revisa.

Cuarta. *Acumulación de la autoridad judicial y política*

Los impugnadores aducen que el decreto en revisión viola la Constitución, al atribuir competencia al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para suspender la

personería jurídica "a los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales que organicen, dirijan o promuevan el cese total o parcial, continuo o escalonado de las actividades normales de carácter laboral o de cualquier otro orden", por cuanto en esta forma se le está asignando una función jurisdiccional a una autoridad administrativa.

Considera la Corte que tal concepto carece de fundamento constitucional, porque del análisis del decreto en revisión y especialmente de sus artículos 1° y 5°, fluye claramente que lo que se atribuye al Ministro es una facultad administrativa, inherente a lo que se ha denominado Policía del Trabajo, propia del Ministerio de Trabajo, autoridad encargada de la vigilancia y control de las normas de carácter social y que en manera alguna tiene alcance jurisdiccional.

"En efecto, según las voces de los artículos 450-2 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo, es el Ministerio de Trabajo la autoridad administrativa que tiene la facultad de declarar la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo y de suspender por un término dos a seis meses, la personería del sindicato que haya promovido o apoyado el paro, lo cual está indicando que bajo el régimen de excepción del estado de sitio, bien puede la misma autoridad aplicar dicha sanción sin que ello implique invasión alguna de la competencia de los jueces laborales, que está delimitada en el inciso primero, numeral 2°, literal d), e inciso segundo del artículo 380 del Código Sustantivo del Trabajo.

Advierte la Corte que la decisión del Ministerio no resuelve definitivamente sobre la existencia o disolución de las asociaciones, aspecto este que le corresponde a los jueces laborales, según se ha visto, y que la institución del estado de sitio es eminentemente provisional, de acuerdo con las normas de la Carta, y los decretos legislativos no derogan sino apenas suspenden las normas legales que le son incompatibles".

Por lo tanto la Corte considera que se avienen a lo dispuesto por la Carta, los artículos 1° y 5° del Decreto número 2201 de 1988.

Quinta. *La asignación de funciones administrativas*

Los artículos 2°, 3° y 4° del decreto en revisión asignan facultades, de naturaleza exclusivamente administrativa a los inspectores de trabajo de las entidades de derecho público, con el objeto de que se informen y procedan a verificar la ocurrencia de los hechos violatorios señalados en el artículo 1° y al Ministerio de Trabajo para habilitar como inspectores de trabajo con los mismos fines, en forma individual o general, a los funcionarios del Ministerio de Trabajo, del Departamento Administrativo del Servicio Civil y a funcionarios administrarivos de los demás ministerios.

El artículo 2° del decreto bajo examen, obliga a los jefes de personal o a quienes hagan sus veces en las empresas privadas, a informar al Ministerio de Trabajo sobre la ocurrencia de cualquiera de las conductas establecidas en el artículo 1°, pues sería inequitativo e ineficaz, en relación con el orden jurídico, que únicamente resultaren responsables las asociaciones sindicales en el sector público y no las de derecho privado que incurran en las mismas transgresiones señaladas en el artículo 1° del decreto en revisión.

El decreto bajo revisión busca evitar que las organizaciones sindicales, tanto públicas como privadas, promuevan el cese de la actividad laboral o de cualquier otro orden, en forma y con fines distintos a los autorizados por la ley, y por tanto autoriza al Gobierno para acudir a los medios legítimos necesarios para obtener ese objetivo, dentro del marco de la Constitución y la ley.

Sexta. *El debido proceso*

El debido proceso que consagra el artículo 26 de la Carta implica, según reiterada jurisprudencia de la Corte, que la ley defina previamente y de manera precisa el hecho u omisión que constituya delito, o deba prevenirse o sancionarse; que además se establezca un procedimiento, así sea breve o sumario, que garantice a la persona afectada el derecho de defensa.

Tales requisitos constitucionales se encuentran cumplidos en el artículo 1° del decreto bajo revisión, que define claramente cuáles son las conductas sancionables en que pueden incurrir las asociaciones sindicales, mientras dura el estado de sitio; y también el artículo 3° establece la forma como procederán los funcionarios autorizados a constatar los hechos y su gravedad, a que se refiere el artículo 1°, oportunidad en la cual se practicarán las pruebas que corresponden. A pesar de que expresamente no se dice, se entiende que el procedimiento en este particular se sujetará, por ser estas actuaciones de carácter administrativo, a las reglas generales contenidas en el Código de lo Contencioso-Administrativo.

Por otra parte, el artículo 5° consagra el recurso de reposición de la resolución que impone una sanción, evento en el cual el recurrente tiene el derecho de rebatir las pruebas que se hayan aportado en el caso, y como esta resolución sancionatoria es de naturaleza administrativa, agotada la vía gubernativa, resulta procedente acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

No encuentra la Corte entonces violación por este aspecto en los artículos analizados, ya que ellos establecen un procedimiento adecuado para la aplicación de las sanciones del decreto y garantizan eficazmente el derecho de defensa, y consecuentemente el principio del debido proceso.

Séptima. *El derecho de asociación y la protección al trabajo*

Considera la Corte que las normas del decreto bajo revisión tampoco desconocen los derechos de asociación y protección al trabajo, los cuales sólo pueden ejercerse con los fines legítimos exigidos por la Carta, y por lo tanto están condicionados al respeto del orden legal y moral. Así las cosas, los paros de actividades que se cumplan "al margen de la ley" no pueden considerarse que están amparados por el artículo 44 de la Carta.

Lo mismo puede predicarse de la debida protección al trabajo, que se consagra en los artículos 17 y 32 de la Constitución, puesto que los hechos que se sancionan constituyen una violación de los derechos de quienes no participan en el paro y del cumplimiento de la obligación social que corresponde a todas las personas, en relación con el derecho del trabajo y con la preservación del orden público.

Octava. *Los convenios internacionales*

"Los impugnadores consideran que los artículos 1° y 5° del Decreto número 2201 de 1988, al consagrar la facultad de suspensión de la personería jurídica sindical por parte del Ministerio del Trabajo, que es autoridad administrativa, son contrarios a lo previsto en el Convenio Internacional del Trabajo adoptado OIT en 1948 y aprobado por la Ley 26 de 1976, cuyo artículo 4° dispone que 'las organizaciones sindicales de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa' ".

La Corte considera que no asiste razón a los impugnadores al pretender violaciones de la Carta por el desconocimiento de convenios internacionales, para lo cual basta reiterar su jurisprudencia en el sentido de que "en los procesos de inexequibilidad la confrontación de las normas acusadas para calificar su validez, sólo puede ser hecha con las disposiciones de la Carta Constitucional y nunca con normas de derecho internacional, pues la infracción de éstas es extraña a la jurisdicción nacional de la Corte, plantea problemas interestatales, que escapan de su competencia, y no implican violación directa de la Constitución" (Sentencia de diciembre 10 de 1981, Magistrado Ponente doctor Carlos Medellín Forero). En el mismo sentido esta Corporación pronunció su fallo ante norma similar a la que se revisa en esta oportunidad, en sentencia de agosto 15 de 1985, en la que fue Magistrado Ponente también el doctor Carlos Medellín F.".

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 2201 de octubre 25 de 1988, "por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público".

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

Rodolfo Mantilla Jácome, 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, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario.

ESTADO DE SITIO.

Resumen. Servicio público de transporte.

Constitucional el Decreto número 2202 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 124.

Referencia: Expediente número 1875 (282-E).

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 2202 de octubre 25 de 1988, "por el cual se toman unas medidas en materia de la prestación del servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros".

Magistrado sustanciador: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada por Acta número 47.

Bogotá, D. E., diciembre siete (7) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Con oficio número 1368 fechado el 26 de octubre del presente año, en cumplimiento del término señalado por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política, la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a la Corte para su revisión copia del texto del Decreto Legislativo número 2202 del 25 de octubre de 1988, "por el cual se toman unas medidas en materia de la prestación del servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros".

I. Texto del decreto

«DECRETO NUMERO 2202 DE 1988
(octubre 25)

Por el cual se toman unas medidas en materia de la prestación del servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros.

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

CONSIDERANDO:

Que el Decreto número 1038 de 1984, declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

Que él por parte de algunas organizaciones sindicales del país ha sido anunciado un cese de actividades a nivel nacional para el día veintisiete (27) de octubre del año en curso;

Que el Gobierno Nacional tiene conocimiento que el paro programado será utilizado para acciones de carácter subversivo y terrorista que afectan la paz pública;

Que el transporte de personas y cosas está catalogado como un servicio público;

Que por mandato constitucional y legal, el Gobierno intervendrá en la industria del transporte automotor;

Que una eventual paralización del servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros, es un factor adicional de perturbación del orden público que se hace necesario prevenir;

Que se hace necesario establecer y determinar los procedimientos y mecanismos que garanticen una normal y segura prestación del servicio público de transporte para el referido día,

DECRETA:

Artículo 1° Las empresas, los propietarios, poseedores, tenedores y conductores de vehículos de servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros, están obligados a prestar el servicio de transporte en las rutas y horarios autorizados.

Artículo 2° El Instituto Nacional del Transporte supervisará directamente durante el día 27 de octubre los despachos de las empresas de servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros.

Artículo 3° El 27 de octubre de 1988, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en su cuerpo especializado de Policía Vial, brindarán las garantías necesarias en todos las terminales de pasajeros, así como en las rutas y carreteras del país para la adecuada prestación del servicio público de transporte.

Artículo 4° El día 27 de octubre de 1988 la Policía Vial establecerá y efectuará controles en las diferentes salidas de los municipios del país, mediante la recolección de la planilla de pasajeros y orden de despacho, que será remitida el día 28 de octubre de 1988 a las correspondientes oficinas regionales o seccionales del Instituto Nacional del Transporte.

Parágrafo. Las empresas de transporte intermunicipal de pasajeros estarán obligadas a suministrar a sus vehículos una planilla de pasajeros u orden de despacho.

Artículo 5° Las terminales de transporte terrestre de pasajeros enviarán a más tardar el día siguiente, 29 de octubre de 1988, el informe de los despachos que realizaron las diferentes empresas de transporte intermunicipal de pasajeros.

Artículo 6° El Director del Instituto Nacional del Transporte podrá durante el día 27 de octubre, una vez determinada la suspensión en la prestación del servicio de transporte intermunicipal de pasajeros en una ruta, autorizar provisionalmente a cualquier empresa de transporte para prestar dicho servicio.

Artículo 7° El día 27 de octubre de 1988, las empresas de transporte intermunicipal que, sin una causa justificada de orden público debidamente acreditada por las autoridades militares no presten el servicio de transporte en una o varias de las rutas que les han sido autorizadas por el Instituto Nacional del Transporte les será cancelada la respectiva autorización.

Dichas rutas se adjudicarán provisionalmente de acuerdo con lo establecido en el Decreto número 493 de 1987, mientras se procede a su otorgamiento definitivo.

Artículo 8° Con excepción de lo establecido en el artículo anterior, a las empresas de transporte intermunicipal de pasajeros que no cumplan con lo preceptuado para ellas en el presente decreto, se les aplicarán las disposiciones del Decreto número 2624 de 1983.

Artículo 9° 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 25 de octubre de 1988.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Julio Londoño Paredes;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Justicia, *Juan Martín Caicedo Ferrer;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, *General Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Gabriel Rosas Vega;* el Ministro de Salud, *Luis Heriberto Arraut Esquivel;* el Ministro de Desarrollo Económico, *Carlos Arturo Marulanda Ramírez;* el Ministro de Educación Nacional, *Manuel Francisco Becerra Barney;* el Ministro de Minas y Energía, *Oscar Mejía Vallejo;* el Ministro de Comunicaciones, *Pedro Martín Leyes Hernández;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Luis Fernando Jaramillo Correa».*

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 432 de 1968, en providencia de 28 de octubre de 1988, el Magistrado Sustanciador 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 despacho del señor Procurador General de la Nación, para lo de su concepto fiscal.

Durante el término en el que el decreto que se revisa permaneció fijado en lista, no se conoció intervención ciudadana alguna.

II. El Ministerio Público

El señor Viceprocurador General de la Nación, encargado del despacho del Jefe del Ministerio Público, rindió el concepto fiscal distinguido con el número 1379 de 15 de noviembre de 1988.

En esta oportunidad, la intervención, de la Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare que el Decreto número 2202 de 1988, es exequible.

Las siguientes son, en resumen, sus consideraciones:

1. El Decreto Legislativo número 2202 de 1988, cumple con los requisitos de carácter formal exigidos por la Carta y guarda relación de conexidad con los motivos que fundamentaron la declaratoria de turbación del orden público y la expedición del Decreto de Estado de Sitio número 1038 de 1984. Esto por cuanto que en el decreto en revisión se adoptan medidas especiales para asegurar la continuidad del servicio de transporte intermunicipal el día del paro programado para el 27 de octubre de este año.

2. Estima además que los artículos 1° y 2° del decreto en revisión se limitan a reiterar la obligación de prestar el servicio y el deber de supervisión del mismo por parte del Instituto Nacional del Transporte, como imperativos que se encuentran en otras disposiciones legales que obedecen a la primacía del interés público y general sobre el particular, de conformidad con el artículo 30 de la Constitución.

Los artículos 3° y 4° tampoco son objeto de reparo alguno, pues las autoridades a las que se les encarga el deber de protección de los usuarios del servicio están instituidas precisamente para proteger a las personas en su vida, honra y bienes, según lo dispone el artículo 16 de la Carta.

Los demás artículos del Decreto número 2202 de 1988 tampoco contrarían disposición alguna de la Carta puesto que sólo tienen el fin de servir de base para aplicar los procedimientos reguladores de la materia, cuando se trate de sancionar a los infractores del decreto.

III. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia*

El Decreto número 2202 de 1988 fue enviado a esta Corporación para la revisión oficiosa de su constitucionalidad, en atención a que fue dictado con base en las facultades que al Gobierno incumbe ejercer, por virtud de la vigencia del estado de sitio ordenada por el Decreto número 1038 de 1984. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia ejercer su control, de conformidad con lo previsto por el

parágrafo del artículo 121 y de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución Nacional.

Segunda. *Los requisitos formales*

La norma que se revisa fue expedida por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros; además su vigencia es sólo transitoria y únicamente suspende las disposiciones legales que le sean contrarias. Por lo tanto, en el aspecto formal cumple con las exigencias constitucionales previstas para esta clase de disposiciones.

Tercera. *La conexidad*

Conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte, debe establecerse la conexidad entre el Decreto númro 2202 de octubre 25 de 1988, "por el cual se toman unas medidas en materia de la prestación del servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros", y los motivos invocados por el Decreto número 1038 de 1984, por medio del cual se declaró el estado de sitio, para señalar su conformidad con las previsiones del artículo 121 de la Carta.

Según el Decreto número 1038 de 1984, los motivos para declarar turbado el orden público fueron los siguientes:

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

".....

"Que 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 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;

"……".

La Corte encuentra conexidad entre estos motivos y los que aparecen señalados en la norma que se revisa, y que son los siguientes:

"Que el Decrero número 1038 de 1984, declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

"Que por parte de algunas organizaciones sindicales del país ha sido anunciado un cese de actividades a nivel nacional para el día veintisiete (27) de octubre del año en curso;

"Que el Gobierno Nacional tiene conocimiento que el paro programado será utilizado para acciones de carácter subversivo y terrorista que afectan la paz pública;

"Que el transporte de personas y cosas está catalogado como un servicio público;

"Que por mandato constitucional y legal el Gobierno intervendrá la industria del transporte automotor;

"Que una eventual paralización del servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros, es un factor adicional de perturbación del orden público que se hace necesario prevenir;

"Que se hace necesario establecer y determinar los procedimientos y mecanismos que garanticen una normal y segura prestación del servicio público de transporte para el referido día".

En primer término hay que anotar que en el Decreto número 1038 de 1984, que declaró el Estado de sitio, se manifiesta expresamente "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", lo que explica que se hayan adoptado las medidas de carácter excepcional, y transitorias, como las que establece el decreto que se revisa, para precaver y contrarrestar los efectos de perturbación del orden público que se derivan de "una eventual paralización del servicio público de transporte municipal de pasajeros (que) es un factor adicional de perturbación del orden público que se hace necesario prevenir" y frente al cual se hizo "necesario ante la gravedad de la situación, adoptar las medidas de excepción contempladas en el artículo 121 de la Constitución Política" (Decreto número 1038 de 1984).

Sobre este aspecto de la conexidad la Corte ha considerado que:

"... es claro que la sola conveniencia que muchas veces raya en la necesidad de asegurar la continua prestación de un servicio público o restablecerlo prontamente cuando se ha interferido durante la vigencia del estado de sitio, no es suficiente para que se adopten constitucionalmente medidas de las contempladas en el artículo 121 de la Constitución Nacional; es menester que la cesación del servicio o su deficiente prestación tengan relación directa con las causas originariamente invocadas en el decreto por el cual se declaró turbado el orden público. En este caso, resulta obvio que las disposiciones no precaven la ocurrencia del evento pero sí conducen o deben conducir indubitablemente a contrarrestar sus posibles efectos cuyo acaecimiento y

demás consecuencias son apenas conjeturables con respecto al momento en que se expidan.

"... Sentencia número 122 de noviembre 23 de 1988, expediente número 1876 (283-E). Magistrado ponente, doctor Jario Duque Pérez).

En relación con la constitucionalidad de los decretos legislativos cuando hacen uso en su motivación de circunstancias nuevas y sobrevinientes, la Corte ha señalado en la Sentencia número 62 de agosto 15 de 1985:

"... varias veces ha dicho la Corte que ello en nada contraría la preceptiva constitucional, pues el Gobierno por sobre todo, y en cumplimiento de ésta, ha de remover los obstáculos antiguos y nuevos que se presenten para el cumplimiento de su deber primordial de restablecer el orden público perturbado, a la brevedad posible.

"En Sentencia del 2 de agosto de 1984 (Radicación número 1223-176-E), la Corte reiteró ese criterio suyo que ahora ratifica, sobre la materia de que se trata, así:

" 'Los hechos sociales, las circunstancias políticas, los fenómenos en general, determinantes de la turbación del orden público y de la declaratoria del estado de sitio, no suelen ser iguales, ni de una sola especie o causados por los mismos factores, ni se presentan tampoco de manera aislada, inconexa o independiente de otros elementos constitutivos del ambiente general en el cual se producen. Por ello la Corte ha aceptado la posibilidad de que, después de haberse ocasionado (sic) el estado de sitio, desde luego con el lleno de las exigencias constitucionales, surjan hechos sobrevinientes, nuevos y distintos, pero obviamente concurrentes y conexos con los que dieron oportunidad y motivo al advenimiento del régimen jurídico excepcional, y no sustitutivos de ellos, los cuales reclaman actuación legislativa específica para su oportuno tratamiento y debido proceso previsto por la Carta para la declaratoria de la emergencia política.

"No tendría sentido, en efecto, volver a obtener en este caso el concepto del Consejo de Estado, hallándose aún en vigor el estado de sitio, o repetir la declaratoria de éste con motivaciones diferentes. Lo que los fenómenos sociales, políticos y aun económicos sobrevinientes indican es que la perturbación se está agravando, que el retorno a la normalidad se está haciendo más complejo, problemático y difícil y que la conveniencia pública está requiriendo otras clases de determinaciones legislativas de parte del Presidente y de su gobierno como principales responsables del orden público, según los preceptos de los artículos 120-7 y 121, entre otros, de la Constitución' ".

"Finalmente, es preciso reiterar que las causas que dieron origen a la declaratoria de estado de sitio, no sólo no han desaparecido sino que se han agravado con el aumento de los factores de perturbación por la acción subversiva y terrorista, a los cuales contribuyen los llamados "paros generales", como el declarado el pasado 27 de octubre, que tienen una evidente connotación política y por tanto es deber del Gobierno hacer uso de todos los mecanismos autorizados por la Carta para impedirlos y restablecer el orden público, que pretenden perturbarlo aún más con su actividad ilegal".

No existe, pues vicio de inconstitucionalidad por el aspecto de la conexidad, en el decreto que se revisa.

Cuarta. *El examen material*

Así mismo, encuentra la Corte que tampoco cabe reparo de constitucionalidad alguno sobre el texto del Decreto número 2202 de 1988, por cuanto que, como se ve, esta disposición se contrae a reiterar no sólo los deberes sociales, legales y administrativos de las personas que atienden el servicio público intermunicipal de pasajeros, en un día para el que se temen graves alteraciones del orden público y de la paz laboral, sino los generales de las autoridades civiles, de policía y militares, y a señalar el tipo de sanciones y procedimientos aplicables en caso de suspensión injustificada de un servicio público.

"En primer término es oportuno señalar que el decreto de revisión ya cumplió su cometido, a pesar de lo cual la Corte debe ejercer el control constitucional que le corresponde, conforme a su reiterada jurisprudencia sobre el particular.

Considera la Corte que estas medidas son de aquellas que corresponde dictar al Gobierno con base en las atribuciones extraordinarias que le confiere el artículo 121 de la Carta, para épocas de turbación del orden público. Como lo advierte, el concepto fiscal, dichas medidas se encuentran dentro de lo dispuesto por los artículos 30 y 16 de la Carta, que hacen que las autoridades de la República atiendan el deber de protección a las personas en su vida, honra y bienes y que, en todo caso sea el interés social el que prime sobre el particular y que la libertad de empresa y la iniciativa privada se desarrollen dentro de los límites del bien común.

Así, bien puede el legislador extraordinario, en tiempos de excepción o de estado de sitio obligar a las empresas, propietarios, poseedores, tenedores y conductores de vehículos de servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros, a prestarlo en las rutas y horarios para los que han recibido la previa autorización administrativa.

La supervisión ordenada por el artículo 2° contiene la reiteración de un deber administrativo de un establecimiento público nacional –INTRA–, a través del cual se cumplen buena parte de las funciones de control y vigilancia en el servicio del transporte público.

La misma consideración se predica de las funciones asignadas por el artículo tercero a la Policía Nacional en su cuerpo de Policía Vial, la que además está dispuesta para cumplir las funciones de autoridad de policía encargada por la ley de procurar el mantenimiento del orden público policivo en función de la seguridad pública, la que puede verse afectada por la suspensión indebida e injustificada del servicio público de transporte de pasajeros.

El que se imponga a las fuerzas militares el deber de brindar las garantías necesarias para la adecuada prestación del servicio público de transporte, en las terminales de pasajeros y en las rutas y carreteras del país, así como el deber de acreditar la turbación del orden público que justifique la suspensión del servicio, tampoco viola la Constitución sino que, por el contrario, se adecúa a ella, en razón del carácter de jefe de los ejércitos que tiene el Presidente de la República y del deber

de éste de mantener o conservar el orden público en todo el territorio y de restablecerlo donde fuere turbado (artículo 120 numerales 8° y 9°), inclusive recurriendo a estos cuerpos armados.

Además, los deberes que establece el Decreto número 2202 de 1988, sobre las empresas de transporte y las terminales, como el de suministrar la planilla u orden de despacho y un informe de los verificados el día 27 de octubre, no escapan a las competencias del Ejecutivo cuando queda investido de las facultades extraordinarias del artículo 121.

Ahora bien, la autorización provisional para la prestación por cualquiera otra empresa, del servicio en rutas en las que se suspenda la atención al público, la cancelación de la autorización de servicio en rutas por suspensión no justificada del mismo y la adjudicación provisional de aquéllas, tampoco violan la Constitución, porque se expidieron dentro de las competencias que autorizan al Ejecutivo a tomar estas medidas para procurar la ininterrumpida prestación del servicio público y el mantenimiento del orden público".

Además, se deja en claro que el artículo 8° que se revisa hace remisión expresa a las disposiciones del Decreto 2624 de 1983, ya que se refiere a situaciones distintas de las previstas por el artículo 7°

Estas otras disposiciones son las siguientes, todas del Decreto número 2624 de 1983:

"Artículo segundo. Las empresas que alteren o permitan la alteración en la prestación del servicio público de transporte colectivo de pasajeros en buses, busetas, microbuses o automóviles o modifiquen de cualquier manera sus tarifas, serán sancionadas con multa equivalente al valor de tres (3) hasta ciento diez (110) salarios mínimos mensuales vigentes en la ciudad de Bogotá.

"Artículo tercero. La reincidencia en la transgresión de que trata el artículo anterior, en un período de dos años, se sancionará con la cancelación definitiva de la licencia de funcionamiento de la empresa respectiva.

"Artículo cuarto. Los propietarios de automotores de servicio público que alteren o permitan la alteración en la prestación del servicio público de transporte colectivo en buses, busetas, microbuses o automóviles o modifiquen de cualquier manera sus tarifas, serán sancionados con multa equivalente al valor de dos a cinco salarios mínimos mensuales vigentes en la ciudad de Bogotá.

"Artículo quinto. La reincidencia en la transgresión de que trata el artículo anterior, en un período de dos años se sancionará con multa equivalente al valor de cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes en Bogotá.

".....".

Estas normas son aplicables a otros tipos de suspensión en la prestación del servicio público de transporte de pasajeros, diferentes de la que se presente, "sin causa justificada de orden público debidamente acreditada", y además al incumplimiento

del deber de suministrar a los vehículos una planilla de pasajeros u orden de despacho el día 27 de octubre de 1988.

No cabe duda de que, dentro de la vigencia del régimen de estado de sitio, bien pueden adoptar el Gobierno las medidas que contiene el decreto en revisión para restablcer el orden público perturbado.

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:

ES CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo número 2202 de octubre 25 de 1988, "por el cual se toman unas medidas en materia de la prestación del servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros".

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, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, 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, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario.

ESTADO DE SITIO.

Resumen. Seguros de vehículos de transporte público.

– Adiciones y traslados presupuestales.

Constitucional el Decreto número 2205 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 125.

Referencia: Expediente número 1878 (285-E).

Revisión Constitucional del Decreto número 2205 de octubre 25 de 1988, "por el cual se autoriza a La Previsora S.A., Compañía de Seguros, para asegurar los vehículos automotores del servicio colectivo de pasajeros".

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada por Acta número 47.

Bogotá, D. E., diciembre siete (7) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Ante esta Corporación, el Gobierno Nacional, en cumplimiento de lo estatuido por el artículo 121 de la Constitución Nacional, envió para revisión el Decreto número 2205 del 25 de octubre de 1988, "por el cual se autoriza a La Previsora S.A., Compañía de Seguros, para asegurar los vehículos automotores de servicio público colectivo de pasajeros".

La Corte, de conformidad con los artículos 121 y 214 de la Carta, y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede a resolver sobre el asunto planteado.

II. Texto del decreto sometido a revisión

El texto del decreto sometido a revisión es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 2205 DE 1988
(octubre 25)

Por el cual se autoriza a La Previsora S.A., Compañía de Seguros, para asegurar los vehículos automotores de servicio público colectivo de pasajeros.

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 dentro de los motivos que originaron la declaratoria de estado de sitio se encuentra la acción de grupos armados tendiente a la subversión del orden público;

Que a raíz de la amenaza del paro por parte de las Centrales Obreras, los organismos de seguridad del Estado han tenido conocimiento de que grupos subversivos y terroristas planean la realización de actos que atentan contra el orden público y la paz nacional;

Que dentro de dichos actos se encuentran aquéllos encaminados a impedir la prestación del servicio público de transporte a través de todos los medios incluyendo los de carácter terrorista;

Que corresponde al Estado velar por la protección de la vida, honra y bienes de las personas residentes en Colombia y también de la correcta prestación de los servicios públicos;

Que dentro de estas obligaciones se encuentra la de proteger los medios que presten dichos servicios para garantizar a la ciudadanía la continuidad de su prestación;

Que el medio más adecuado con que cuenta el Estado colombiano para la protección de interés patrimonial representado por los vehículos de servicio público colectivo de pasajeros de la Compañía Estatal de Seguros La Previsora S.A., Compañía de Seguros, la cual requiere ser facultada para otorgar un seguro que proteja a los vehículos que cumplan con la obligación de prestar el servicio público de transporte de pasajeros,

DECRETA:

Artículo 1° La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público–, contratará con La Previsora S.A. Compañía de Seguros un seguro con cobertura en todo el territorio nacional que ampare a los vehículos de servicio público de transporte colectivo de pasajeros por el término de setenta y dos (72) horas comprendidas entre las 00:00 horas del día 26, hasta las 24:00 horas del día 28 de octubre de 1988.

Artículo 2° La Previsora S.A., Compañía de Seguros indemnizará, con sujeción a la suma asegurada, a los propietarios de los vehículos de que trata el presente decreto, por la pérdida total o parcial por daños que sufran los automotores, sus partes o accesorios, durante la prestación del servicio, como consecuencia, de hechos terroristas o malintencionados, incluidos aquéllos ejecutados por personas pertenecientes a organizaciones subversivas y diferentes a aquéllos realizados por el propietario o sus dependientes, ocurridos dentro del término a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 3° Es entendido que la suma asegurada debe corresponder al valor comercial del vehículo a la fecha del siniestro, de acuerdo con la tabla respectiva contenida en la tarifa de seguros de automóviles aprobada por la Superintendencia Bancaria a la Unión de Aseguradores de Colombia –Fasecolda–.

Artículo 4° De toda pérdida indemnizable se deducirá invariablemente un diez por ciento (10%) de la suma a pagar, la cual quedará a cargo del asegurado.

Artículo 5° Si en el momento del siniestro existieren otro u otros seguros amparando el vehículo, La Previsora S.A., Compañía de Seguros, indemnizará la integridad de la pérdida total o parcial por daños, cobertura que no podrá ser reclamada por amparos contenidos en otros seguros.

Artículo 6° Al ocurrir cualquier pérdida o daño el asegurado deberá dar aviso dentro del término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la fecha de la ocurrencia del hecho y presentar dentro de los quince (15) días calendario siguientes al del siniestro la reclamación correspondiente acompañada de los documentos que se enumeran a continuación:

a) Prueba sobre la propiedad del vehículo o de su interés asegurable;

b) Certificación de autoridad de tránsito o de policía, sobre la ocurrencia del hecho y de sus causas o en su defecto, dos declaraciones extrajuicio de testigos;

c) Cualquier otro documento que la compañía estime necesario tendiente a acreditar la ocurrencia del hecho y la cuantía de la pérdida.

Artículo 7° La acción tendiente al cobro de la indemnización prescribirá en treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha de ocurrencia del siniestro.

Artículo 8° La prima correspondiente a este seguro, cuyo valor asciende a $300.000.000.00, será cancelada por la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público–, quien queda autorizada para hacer las adiciones y traslados presupuestales necesarios para su pago.

Artículo 9° De acuerdo con la experiencia de la póliza La Previsora S.A., Compañía de Seguros concederá a la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público– una participación de utilidades calculada a la finalización del término de prescripción, de la siguiente manera:

A = Valor primas netas.

B = Valor siniestros.

C = 0.80A − B (valor utilidad).

Si el valor de C es mayor que cero (0) la utilidad a devolver corresponderá al 70% de C.

Artículo 10. El seguro establecido mediante el presente decreto tendrá plena eficacia para el amparo de los vehículos automotores de servicio público colectivo de pasajeros, sin la expedición de la póliza o pólizas correspondientes y sin necesidad de la aprobación por parte de la Superintendencia Bancaria de las condiciones generales o particulares. Así mismo, la tarifa con base en la cual se determinó la prima expresada en el artículo 8° no requiere aprobación por la autoridad competente. En consecuencia, las relaciones derivadas de este seguro se regirán por las normas correspondientes del Código de Comercio en lo no previsto por este decreto.

Artículo 11. 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 25 de octubre de 1988.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Julio Londoño Paredes;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Justicia, *Juan Martín Caicedo Ferrer;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, *General Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Gabriel Rosas Vega;* el Ministro de Desarrollo Económico, *Carlos Arturo Marulanda;* el Ministro de Minas y Energía, *Oscar Mejía Vallejo;* el Ministro de Educación Nacional, *Manuel Francisco Becerra Barney;* el Ministro de Salud, *Luis Heriberto Arraut Esquivel;* el Ministro de Comunicaciones, *Pedro Martín Leyes;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Luis Fernando Jaramillo Correa».*

III. Concepto del Procurador

El Ministerio Público, mediante concepto emitido el 15 de noviembre de 1988, oficio número 1380, solicita a la Corte que se declare exequible el decreto en revisión.

Fundamenta su petición en lo siguiente:

Dice que es un hecho notorio de público conocimiento, que en los últimos paros decretados por las Centrales Obreras, los grupos terroristas interesados en perturbar el orden público e intimidar la población civil, destruyen los vehículos de transporte público, para impedir el desarrollo de una de las actividades más importantes para la economía nacional, como es la movilización de la ciudadanía al cumplimiento de sus labores.

Que al asegurar por las 72 horas concomitantes al paro todos los vehículos de transporte público, el Gobierno Nacional está simplemente cumpliendo con el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Según su interpretación del artículo 213 de la Constitución, el poder Ejecutivo está facultado para abrir créditos suplementarios y hacer los traslados dentro del presupuesto, como debe entenderse que fue lo ordenado por el artículo 8° del decreto examinado. En las consideraciones de la Corte se corrige este criterio y se sugiere un fundamento distinto para el artículo 8° del decreto.

IV. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

La Corte es competente para revisar la norma *sub examine*, según lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, por tratarse de un decreto legislativo, dictado en desarrollo de las facultades que le confiere la declaratoria de estado de sitio contenida en el Decreto número 1038 de 1984.

Finalmente, en materia de competencia no puede aducirse, en este caso, sustracción de materia. Es cierto que las disposiciones del decreto produjeron ya la totalidad de sus efectos. Empero, ha sido reiterada la jurisprudencia de este alto tribunal en el sentido de que cuando se trata de la revisión automática u oficiosa, de los decretos legislativos dictados en desarrollo del artículo 121 de la Constitución Nacional, ella debe llevarse a cabo aunque la norma haya dejado de regir, bien por haber cumplido la plenitud de sus efectos o por derogatoria. A este respecto se transcribe, en lo pertinente, la sentencia número 40 del 29 de mayo de 1986 (Magistrado Ponente Jairo Duque Pérez):

"Si bien es cierto que el decreto materia de confrontación constitucional ya cumplió la plenitud de sus efectos... no por ello carece la Corte de competencia para pronunciarse sobre su constitucionalidad ya que la entidad del acto subsiste porque regula situaciones producidas durante su vigencia y porque el parágrafo del artículo 121 de la Constitución estatuye que la Corte debe decidir 'definitivamente sobre su Constitucionalidad' sin excepción alguna y sin que tampoco establezca esta norma distinción entre actos actualmente vigentes, agotados o derogados, consagrándose así una jurisdicción autónoma e incondicionada para que cumpla sin restricciones ni trabas el control oficioso de constitucionalidad de los decretos que dicte el Gobierno con base en el estado de sitio".

Lo anterior resulta conveniente para mantener el control jurisdiccional sobre actos del Gobierno que tienen fuerza de ley, es un caso concreto de la tesis del "Magisterio Moral de la Corte", que si bien debatido, tiene un profundo sentido moral y puede servir como elemento de juicio muy valioso para futuras disposiciones.

2. *Requisitos de forma*

El Decreto número 2205 de 1988, llena los requisitos formales que el artículo 121 superior exige para los decretos legislativos, pues de una parte, está firmado por el

Presidente de la República, y por todos sus ministros, y de otra se limita a *suspender* las disposiciones que le sean contrarias (artículo 11).

3. *Conexidad*

Existe conexidad entre las causas que motivaron la declaratoria del estado de sitio y las disposiciones del decreto objeto de revisión. En efecto, la declaratoria del estado de sitio hecha en el Decreto número 1038 de 1984, obedeció a la ejecución de actos subversivos y terroristas, según se deduce claramente de su parte motiva, que habla de la comisión de "hechos lamentables de perturbación del orden público" y de "ostensible alarma" de la Nación.

Por su parte, el decreto revisado se funda en que los organismos de seguridad del Estado han tenido conocimiento de planes para "la realización de actos que atentan contra el orden público y la paz nacional", dentro de los cuales "se encuentran aquéllos encaminados a impedir la prestación del servicio público de transporte a través de todos los medios incluyendo los de carácter terrorista".

Verdad es que los referidos actos contra el orden público y terroristas se gestaron y conocieron a "raíz de la amenaza de paro de las Centrales Obreras", como la propia motivación del decreto *sub examine* lo expresa. Pero este hecho no rompe la conexidad entre los motivos de la declaratoria de estado de sitio y el decreto que se revisa, sino que es meramente circunstancial, modal o de oportunidad.

A lo anterior, se agrega que las medidas dispuestas en el Decreto número 2205 de 1988, buscan frustrar los planes subversivos y terroristas contra la normalidad del transporte, al facilitar el seguro de los vehículos automotores de servicio público, medida que disipa la natural aprensión de los transportadores frente al riesgo de sufrir pérdidas económicas, como resultado de esos actos y animándolos así a una normal prestación del servicio.

4. *Constitucionalidad de las disposiciones de decreto*

Revisado el decreto, no se halló que vulnerara ninguna disposición de la Carta. Al disponer su artículo 1° que la póliza de seguro para los vehículos de servicio público se contratara por la Nación –Ministerio de Hacienda– con La Previsora S.A., Compañía de Seguros. Esta es una empresa de economía mixta, asimilada al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, por pertenecer a entidades públicas el 99.94% de su capital. Así la define el Decreto-ley número 1269 de 1983, artículo 1°.

Mediante la norma objeto de revisión, no se hizo cosa distinta de facilitar el cumplimiento de la atribución conferida al Presidente de la República, como jefe del Estado y suprema autoridad administrativa por el artículo 120 de la Carta Fundamental de: "7. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado". Además, desarrolla el artículo 16 de la Constitución, conforme al cual: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y *bienes* (subraya la Corte)...".

Tampoco cabría argumentar contra el comentado artículo 1° del decreto que favorece indebidamente a una compañía estatal, con detrimento del principio de

libre empresa e iniciativa particular, consagrado en el artículo 32 superior, ya que éste, al garantizarlo, agrega "dentro de los límites del bien común". Deseó el Gobierno actuar con la mayor celeridad, lo cual excluye prolijas negociaciones o aun una licitación con los aseguradores privados. Además, éstos no acostumbran tomar riesgos de asonada, máxime cuando ellos son tan inminentes, ni dar participación al Estado de las primas que perciben, como sí lo autoriza a La Previsora el artículo 9° del decreto que se examina.

Antes de concluir el examen del artículo 1° del decreto es oportuno destacar que la póliza de seguros contratada por la Nación en beneficio de los transportadores constituye una clásica estipulación en favor de terceros, figura reconocida y aceptada en el artículo 1506 de nuestro Código Civil, que dispone:

"Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado:...".

Los demás artículos del decreto se limitan a autorizar a La Previsora S.A., Compañía de Seguros para asegurar los vehículos a que ha venido haciéndose referencia. Dicha autorización requería un decreto con fuerza de ley. En efecto, dicha entidad, conforme al Decreto número 1269 de 29 de abril de 1983, artículo 1°, "es una sociedad de economía mixta, del orden nacional sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado...".

Dado ese carácter y la naturaleza especialísima del seguro sobre que versa el decreto era aconsejable que tales disposiciones estuvieran contenidas en un decreto legislativo con fuerza de ley, pues conforme al artículo 76 de la Constitución Nacional numeral 10, corresponde a la ley regular los otros aspectos del servicio público y expedir los estatutos básicos de las sociedades de economía mixta y de las empresas industriales o comerciales del Estado.

El *artículo 10* señala para este seguro y su póliza excepciones al régimen general, especialmente en lo que concierne a la intervención de la Superintendencia Bancaria, régimen que por no ser de naturaleza constitucional sino legal, bien podía variarse por un decreto con fuerza de ley (legislativo), máxime teniendo en cuenta la urgencia con que debía actuarse, la cual se hubiera visto entorpecida por dilatados trámites administrativos.

Finalmente el artículo 8° del decreto, conforme al cual se autoriza al Ministerio de Hacienda y Crédito Público "para hacer las adiciones y traslados presupuestales necesarios" para el pago de la prima del seguro, encuentra apoyo en el artículo 206 de la Carta, conforme al cual "*en tiempo de paz* no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, *ni hacer erogación del tesoro que no se halle incluida en el de gastos*" (subraya la Corte).

A contrario sensu, en tiempo de no paz, como es el de conmoción interna, puede el Ejecutivo, con base en el artículo 121 de la Constitución Nacional disponer erogaciones del tesoro que no aparezcan en el presupuesto de gastos de la respectiva vigencia.

También puede aducirse que mediante el decreto legislativo que ordena el gasto, se adiciona la ley de presupuesto, toda vez que los decretos de estado de sitio son leyes en sentido material y que conforme al citado artículo 76, por medio de leyes se pueden reformar las anteriores (atribución primera), como lo es en este caso el presupuesto de gastos inicialmente aprobado para la vigencia de 1988.

No alcanza a precisarse el alcance de la referencia que el señor Procurador General de la Nación hace al artículo 213 de la Constitución Nacional para justificar la apertura de los créditos suplementarios y hacer los traslados de que trata el artículo 8° del decreto, toda vez que la norma constitucional dispone todo lo contrario, a saber:

"El poder Ejecutivo *no* (subraya la Corte) podrá abrir los créditos suplementarios y extraordinarios de que trata el artículo 212 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del presupuesto sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca".

Con base en las consideraciones que preceden, es del caso declarar la exequibilidad del decreto revisado.

V. Decisión

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

Resuelve:

Es constitucional el Decreto Legislativo número 2205 de 1988 "por el cual se autoriza a La Previsora S.A., Compañía de Seguros para asegurar los vehículos automotores de servicio público colectivo de pasajeros".

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, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, 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, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario.

ESTADO DE SITIO.

Resumen. Derogatoria de decretos legislativos.

Constitucional el Decreto número 2258 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 126.

Referencia: Expediente número 1881 (286-E).

Revisión Constitucional del Decreto número 2258 de octubre 31 de 1988, "por el cual se deroga el Decreto Legislativo número 2204 de 1988".

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

Aprobada según Acta número 47.

Bogotá, D. E., diciembre siete (7) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En cumplimiento del parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, el Presidente de la República hizo llegar a la Corte fotocopia auténtica del Decreto Legislativo número 2258 de 1988, al día siguiente de su expedición, para su revisión constitucional.

Mediante auto de noviembre 8 de 1988 se ordenó la fijación en lista del negocio y el traslado al Procurador General de la Nación, como lo dispone el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969. Es llegada la ocasión para que la Corte adopte la decisión final dado que el Agente Fiscal emitió el concepto legal.

II. El decreto en revisión

El texto, literal del decreto sometido al juicio de la Corte es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 2258 DE 1988
(octubre 31)

Por el cual se deroga el Decreto Legislativo número 2204 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° Derógase el Decreto Legislativo número 2204 de 25 de octubre de 1988, por el cual se dictaron normas en materia de radiodifusión sonora y televisión.

Artículo 2° El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 31 de octubre de 1988.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Julio Londoño Paredes;* el Ministro de Justicia, *Guillermo Plazas Alcid;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, General *Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Gabriel Rosas Vega;* el Ministro de Desarrollo Económico, *Carlos Arturo Marulanda;* el Ministro de Minas y Energía, *Oscar Mejía Vallejo;* el Ministro de Educación Nacional, *Manuel Francisco Becerra Barney;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Juan Martín Caicedo Ferrer;* el Ministro de Salud, *Luis Heriberto Arraut Esquivel;* el Ministro de Comunicaciones, *Pedro Martín Leyes;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Luis Fernando Jaramillo Correa».*

III. Intervención ciudadana

Dentro del término de fijación en lista ningún ciudadano se hizo presente para impugnar o defender la validez constitucional del Decreto en revisión. Así lo acredita la certificación del Secretario de la Corporación (folio 8 vto.).

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

El Jefe del Ministerio Público, en breve por no decir que fugaz concepto, solicita a la Corte declarar exequible el decreto prenombrado.

Apoya su pedido en la jurisprudencia de la Corte (Sentencia de abril 24 de 1972), conforme a la cual, es lógico admitir que el Presidente, como responsable del mantenimiento del orden tiene facultad para derogar, total o parcialmente las medidas que dicte al amparo del artículo 121 de la Constitución "ya porque resulten equivocadas, ora porque cumplieron su misión transitoria, y precisa abrir paso a la normalidad institucional".

Siguiendo este criterio señala el Procurador que los decretos de estado de sitio dejan de regir cuando concluye la situación de anormalidad que los originó y también pierden su vigencia por la determinación del gobierno aun subsistiendo el estado de sitio cuando "el ordenamiento dictado ya cumplió su cometido, que es precisamente lo sucedido con el decreto objeto de la presente revisión".

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Se debe considerar previamente si los decretos legislativos por los cuales se derogan medidas de excepción dictadas al amparo del artículo 121 de la Constitución, están sometidos también a la revisión forzosa de constitucionalidad que esta disposición consagra, teniendo en cuenta que su efecto inmediato es el restablecimiento de la normalidad jurídica en la materia que ellos regulan y por ende, la cesación del ejercicio de poderes excepcionales que hace más vulnerables las garantías constitucionales.

La regla general establecida por el parágrafo del artículo 121 es la del control o revisión forzosa de constitucionalidad de todos los decretos legislativos que dicte el Presidente en ejercicio de los poderes que aquel texto le otorga incluidos aun los que derogan otros del mismo linaje, todos los cuales están sometidos a requisitos formales cuyo ineludible cumplimiento debe constatar la Corte. Cualquiera excepción a dicha regla tiene que emanar directamente de la Constitución y ni siquiera una disposición legal podría sustraerlos al control automático antes señalado.

Dentro de esta línea argumental es obvio que el Decreto número 2258 de 1988, por tener la naturaleza de decreto legislativo es susceptible de control constitucional por la Corte ya que fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio del artículo 121 de la Constitución Nacional, para lo cual es indiferente que se trate de un ordenamiento simplemente derogatorio de otro dictado por el Presidente con fundamento en las mismas facultades.

Ahora bien: aparentemente no habría razón jurídica para que la Corte en cumplimiento de su misión de guardián de la Constitución declare la inconstitucionalidad del decreto, ya que un pronunciamiento de esta juez impediría el pronto retorno a la normalidad jurídica por resurgir a consecuencia de él, la norma o normas que el Gobierno derogó por considerarlas innecesarias o improcedentes para el restablecimiento del orden público. En este supuesto resulta incuestionable que el juez de la constitucionalidad lejos de permitir el ejercicio de la competencia autónoma del Presidente para calificar la pertinencia de tales normas, estaría penetrando en un campo que le es vedado toda vez que es privativamente al Ejecutivo al que le concierne, según lo ordena el artículo 120-7 de la Carta Fundamental, conservar el orden público en el territorio del estado y restablecerlo donde fuere turbado.

Mas, ya se dijo que por virtud de la cláusula general de competencia consagrada en el parágrafo del multicitado artículo 121 de la Carta Fundamental a la Corte corresponde la revisión oficiosa de constitucionalidad de todos los decretos que el Presidente dicte en ejercicio de las atribuciones que ese canon le atribuye y con

respecto a los de la naturaleza de que ahora se confronta con la Carta, es menester verificar el cumplimiento de los requisitos formales que condicionan su existencia.

b) *Formalidades del decreto*

Debe señalarse en primer término que el decreto en revisión cumple los requisitos de orden formal exigidos por el inciso 2° del artículo 121 de la Carta Fundamental para la validez de los decretos legislativos de estado de sitio, pues está firmado por el Presidente y todos los ministros del despacho.

c) *Contenido del decreto*

Como se advierte al analizar el contenido del decreto *sub examine*, éste no tiene previsiones distintas de la de derogar expresamente el Decreto Legislativo número 2204 de octubre 25 de 1988, por el cual se dictaron normas en materia de radiodifusión sonora y televisión y la de determinar la vigencia del decreto a partir de su publicación.

"Es claro que si las medidas adoptadas por medio de decretos legislativos de estado de sitio cumplen la finalidad que les es propia, esto es decir, logran restablecer el orden público, su vigencia debe cesar de inmediato y para tal fin el Presidente debe levantar el estado de emergencia y restablecer en consecuencia, el orden jurídico ordinario. En este caso las medidas en cuestión dejan de regir automáticamente lo que no equivale propiamente a una derogación ya que ésta es facultad anexa a la legislativa, como lo prevé el artículo 76 del estatuto fundamental, y se ejerce mediante una declaración expresa o tácita de la ley en el sentido de anonadar o extinguir total o parcialmente una norma legal vigente, lo que no sucede con respecto a los decretos legislativos del artículo 121 que por mandato constitucional dejan de regir por el solo levantamiento del estado de sitio, sin que sea menester que se deroguen expresamente por el decreto que restablece el orden público.

Pero cuando los decretos individualmente considerados resultan insuficientes para el restablecimiento del orden público o para impedir que se agraven las causas o motivos de su turbación por haber perdido su utilidad o no haberla tenido realmente o haberse agotado su objeto, el Presidente debe derogarlos prontamente para sustituirlos por medidas conducentes a los fines que señala el artículo 121 de la Constitución. Mantener su vigencia, cuando la causa de su existencia ha desaparecido o no ha tenido ocurrencia, es hecho coadyuvante de la perturbación del orden jurídico ya que por razón de ella ha de perdurar la suspensión de normas inicialmente consideradas incompatibles con esas medidas y que por los motivos reseñados han dejado de serlo y en todo caso mientras subsistan, se priva al legislador de la facultad de dictar medidas de inmediata aplicación sobre las materias por ellos reguladas".

Por este motivo la Corte apoyada en la doctrina que consagró en su fallo de Sala Plena de 18 de mayo de 1972, y que reitera en esta oportunidad, considera que "la derogatoria de un precepto con fuerza de ley (salvo vicios de forma) bien por el Congreso o ya por el Presidente de la República en uso de sus atribuciones constitucionales, no puede en ningún caso ser violatorio de la Carta. Las razones de inconveniencia que puedan militar contra esa derogación no implican tacha de inconstitucionalidad y a lo sumo podrían dar ocasión, respecto de normas dictadas en

estado de sitio, al juicio de responsabilidad previsto por el inciso 7° del artículo 121 de la Constitución "por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo".

"Sólo al Presidente concierne sopesar las circunstancias justificativas de la derogación en comento y a la Corte como ya se anotó, establecer el cumplimiento de los requisitos formales a que están sometidos tales decretos, quedando relevada de verificar su conexidad con el decreto que declara el estado de sitio, por no ser propiamente medida de excepción sino al contrario, norma que restablece el imperio de la normalidad jurídica en la materia regulada por el decreto que se deroga. Así lo viene sosteniendo la Corporación en fallos precedentes".

Este sistema de modificar la legislación de emergencia obedece a la variabilidad de los hechos o circunstancias que la originan, y que obligan a derogar unas medidas y/o adoptar otras.

El artículo 2° del decreto en revisión no desvirtúa ni contraría ningún precepto constitucional, pues se concreta a señalar que el decreto rige a partir de su publicación reiterando así lo que en esta materia prescribe la legislación ordinaria (Ley 57 de 1985).

Con fundamento en lo expresado es dable inferir que las previsiones del Decreto número 2258 de 1988 se ajustan al ordenamiento constitucional. Así se resolverá.

VI. Decisión

En mérito de las precedentes consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declarar constitucional el Decreto número 2258 de 1988, "por el cual se deroga el Decreto Legislativo número 2204 de 1988".

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, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, 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, Jaime Sanín Greiffenstein, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Resumen. Organización y funcionamiento de la administración departamental.

Inexequibles las siguientes expresiones:

a) "Senadores, Representantes" del primer inciso del artículo 52 del Decreto-ley número 1222 de 1986.

b) "Del congreso y" del primer inciso, "Senadores, Representantes y" del parágrafo primero, "El Senador, el Representante o" del parágrafo segundo del artículo 56 del Decreto-ley número 1222 de 1986, todo por exceso en el ejercicio de las facultades concedidas.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 127.

Referencia: Expediente número 1852.

Normas demandadas. Algunas expresiones de los artículos 52 y 56 del Decreto-ley número 1222 de 1986.

Actor: *Ernesto Rey Cantor.*

Magistrado Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada según Acta número 47.

Bogotá, D. E., diciembre siete (7) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En su calidad de titular de la acción pública, que consagra el artículo 214 de la Carta Constitucional, el ciudadano Ernesto Rey Cantor ha acudido ante esta Corporación para que declare la inexequibilidad de algunas expresiones de los artículos 52 y 56 del Decreto-ley número 1222 de 1986.

II. La norma impugnada

Dicen así, en su integridad, las disposiciones parcialmente acusadas, en cuya transcripción se subrayan las expresiones que son materia de glosa.

"*Artículo 52.* Lo anterior no obsta para que los *Senadores, Representantes,* diputados, consejeros intendenciales y comisariales, y concejales puedan ya directamente o por medio de apoderado actuar en los siguientes asuntos:

a) En las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales, conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos, tendrán interés;

b) Formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones, tasas y multas que graven a las mismas personas;

c) Usar los bienes o servicios y celebrar los contratos que las entidades oficiales, los institutos descentralizados y las sociedades de economía mixta ofrezcan al público bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten;

d) Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público y ante lo Contencioso-Administrativo. Sin embargo, los congresistas principales o los suplentes durante el ejercicio de su cargo no podrán ser apoderados y defensores ni peritos en los procesos de toda clase que afecten intereses fiscales o económicos de la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías o los municipios, los institutos descentralizados, y las empresas de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital.

En los juicios de sucesión y en las insinuaciones de donación, la prohibición anterior sólo se refiere a los incidentes que se susciten dentro de ellos para la fijación de los impuestos respectivos;

e) Actuar como apoderado de los municipios o de los institutos o empresas dependientes de éstos en asuntos judiciales o administrativos, siempre y cuando que la gestión no sea remunerada.

Artículo 56. Los miembros *del Congreso* y de las asambleas departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionan o reformen.

Parágrafo 1º Los *Senadores, Representantes* y diputados principales que, antes de la fecha en que deban posesionarse de sus cargos adquieran una enfermedad o sufran una lesión que los incapacite de modo temporal o permanente para desempeñarlos, tendrán derecho a las mismas prestaciones consagradas para los miembros del Congreso y diputados en ejercicio.

Parágrafo 2º Las prestaciones por muerte se causarán también cuando el *Senador,* el *Representante* o el diputado principales fallecieren o hubieren fallecido después de la elección, pero antes de la fecha en que debieran haberse posesionado del cargo".

III. Razones de la demanda

A. El actor bajo el rubro de *hacia una nueva doctrina constitucional de las facultades extraordinarias,* inicia su escrito con una crítica a la doctrina de la Corte conforme a la cual cuando un decreto-ley desborda las facultades concedidas, el canon constitucional violado es exclusivamente el numeral 8° del artículo 118, ya que a su vez, existe también infracción del ordinal 12 del artículo 76 de la Carta. La Corte considerará este punto doctrinario en su oportunidad dentro de esta providencia.

B. Entrando en la materia del asunto, el libelista formula un solo cargo contra los vocablos acusados, que consiste en que su uso excedió las facultades extraordinarias acordadas al Gobierno por la ley de investidura, puesto que ésta delimitó claramente su materia al circunscribirla a la administración departamental de la cual no forman parte los congresistas.

Razona así:

"Como arriba quedó expuesto mediante la Ley 3ª de 1986, el Presidente quedó facultado para "codificar" las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la administración departamental. La competencia delegada era precaria. Sólo podría legislar en relación con el nivel departamental, como por ejemplo, lo referente con diputados; pero ¿qué ilación jurídica tiene el reproducir en el artículo 52 del Código Departamental el contenido del artículo 2° de la Ley 11 de 1973 que enumera como sujetos de la oración gramatical a los senadores y representantes? Debió el legislador extraordinario relacionar a los diputados, consejeros intendenciales y comisariales y concejales, pero no a los congresistas; para estos últimos no estaba facultado el Ejecutivo de codificar las normas que (sic) ellos se refieren...".

Igual consideración hace respecto del artículo 56.

También dice:

"El Congreso es autónomo para legislar acerca de las prestaciones sociales de sus miembros. Basta que expida una ley. Lo que no es viable es que expida una ley de facultades extraordinarias para revestir al Presidente de la República, con el objetivo de codificar las normas jurídicas de la Administración Nacional (sic) y de paso el jefe del Estado legisle aspectos relacionados con los Congresistas, esto es, situaciones del orden nacional...".

IV. La vista fiscal

En oficio número 1367 del 9 de septiembre de 1988, el señor Procurador General de la Nación comunicó su parecer a la Corte en el sentido de que debe accederse a lo pedido, declarando la inexequibilidad de las expresiones acusadas, debido a exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas y le da a ellas, esta interpretación:

La concesión de la atribución para "codificar" representa que el Congreso se estaba desprendiendo de la atribución que le corresponde, en virtud de lo consagrado

en el artículo 76-2 de la Carta, esto es, la de 'expedir códigos en todos los ramos de la legislación'; no lo autorizó simplemente para reunir en forma mecánica las normas atinentes a la Administración Departamental".

Según dicho concepto, la facultad conferida al Presidente, se refería al Régimen Departamental.

Hasta aquí el texto corresponde al de la ponencia elaborada por el doctor Jaime Sanín, con algunas modificaciones de redacción y otras para adecuarlo a las consideraciones aprobadas por la Corte.

Se observa, además, que la parte resolutiva de esta sentencia coincide con la de la ponencia de dicho magistrado.

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

Lo acusado es parte de un decreto-ley expedido bajo el imperio del numeral 8º del artículo 118 y con base en facultades extraordinarias contenidas en ley derivada del artículo 76-12 de la Constitución, por lo cual la Corte es competente al tenor del artículo 214 de la misma.

Las apreciaciones del señor Procurador General de la Nación, coinciden con la doctrina expuesta por la Corte en varias sentencias: una de ellas relativa precisamente a la Ley 3ª de 1986 y al Decreto número 1222 del mismo año, que se examinan en este proceso (Sentencia número 102 de 13 de noviembre de 1986, Magistrado ponente, Hernando Gómez Otálora); otra el régimen municipal (Sentencia número 101, de la misma fecha y ponente), y una tercera sobre el régimen de remuneración de los empleados de Telecom (Sentencia número 104, de septiembre 29 de 1988, Magistrado ponente, Jairo E. Duque Pérez).

Pese a lo anterior, el Presidente de la República excedió las facultades que le había conferido la Ley 3ª de 1986 al referirse en el artículo 52 del Decreto-ley número 1222 de 1986 a los "senadores" y "representantes", al igual que en los parágrafos del artículo 56 y al aludir en este último a los "miembros del Congreso", quienes no forman parte de la administración departamental, ya que la Ley 3ª de 1986 lo facultó para "codificar las disposiciones... vigentes para la organización y el funcionamiento de la *administración departamental*" (subraya la Corte).

Por ello habrá de accederse a la declaratoria de inexequibilidad de aquellas expresiones, impetrada tanto por el actor como por el señor Procurador General de la Nación.

"Alega el demandante que el exceso en el uso de las facultades extraordinarias, al cual hace referencia viola el artículo 76 (12) de la Constitución Nacional. No concurre la Corte con este criterio, toda vez que tal norma se refiere a la ley de facultades que puede expedir el Congreso Nacional, las cuales deben ser *precisas* y *pro tempore* y no al uso que de ellas haga el Presidente. Resulta más propio invocar en tal caso el artículo 118 (8) de la Carta Fundamental.

Es evidente que el artículo 118 (8) guarda estrecha relación con el 76 (12), pero no es menos cierto que la Sala Plena, por las razones que acaban de exponerse, ha sostenido desde 1970, que el demandante en caso de alegar extralimitación de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso al Presidente de la República, debe señalar como violado el artículo 118 (8) de la Carta y no el 76 (12). Más recientemente, el 20 de noviembre de 1986, reiteró esa tesis (sentencia número 103, Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz).

VI. Decisión

Con base en la anterior motivación, oído el parecer fiscal y de acuerdo con él, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional,

Resuelve:

Son inexequibles las siguientes expresiones:

A. *Senadores, Representantes* del primer inciso del artículo 52 del Decreto-ley número 1222 de 1986.

B. *Del Congreso y* del primer inciso, "Senadores, Representantes y" del parágrafo primero, "el Senador, el Representante o" del parágrafo segundo del artículo 56 del Decreto-ley número 1222 de 1986, todo por exceso en el ejercicio de las facultades concedidas.

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, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, 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, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein* (con aclaración de voto), *Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General.

Aclaración de voto

Con respecto a la decisión que ha tomado la honorable Corte en el asunto número 1852 (sentencia número... de 1988) me permito aclarar mi voto, respetuosa y comedidamente, en dos sentidos, a saber:

Primero. El hecho de que la inconstitucionalidad de las expresiones que así se declaran surja clara, cualquiera que sea el significado que se le dé al verbo "codificar" que utiliza la ley de investidura para fijar el alcance y los límites de las autorizaciones concedidas, me excusa de exponer en detalles las razones opuestas al entendimiento que de tal vocablo expresa la agencia fiscal y que la Corporación acoge. En efecto, la conclusión sería la misma en el presente caso. La diferencia, sin embargo, puede ser determinante en otros eventos.

Segundo. Pero debo sí manifestar mi análisis del punto conceptual o precisión doctrinaria de si cuando el decreto-ley desborda la precisión de las facultades otorgadas *pro tempore* viola solamente el artículo 118-8 de la Constitución o igualmente infringe al 76-12. A este respecto me permito transcribir los términos del estudio que al efecto tuve la generosa oportunidad de presentar ante la Sala Plena y que dice así:

"Se plantea la incógnita de si se viola tan sólo el artículo 118-8 de la Constitución cuando hay exceso por parte del Ejecutivo en el ejercicio de las atribuciones extraordinarias de que el legislador lo reviste *pro tempore* o si se da además infracción del artículo 76-12 de la misma, y a pesar de que la acción pública de inexequibilidad tiene naturaleza y técnicas distintas de las propias del recurso extraordinario de casación, pues éstas se distinguen por sus formalidades y en ellas las fórmulas procesales son rigurosas y determinantes, de manera tal que en aquélla la competencia y el análisis del fallador no encuentra límites en el buen suceso en la formulación de los cargos, vale pasar una rápida mirada a este importante punto doctrinario.

En primer término, debe transcribirse el texto de las normas en cita así:

El artículo 76 dice:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

"12. Revestir *pro tempore,* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuanla necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen".

El artículo 118 es del siguiente tenor:

"Corresponde al Presidente de la República en relación con el Congreso:

".....

"8. 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".

El primer texto, que viene inalterado desde la Constitución de 1886 y de cuyo establecimiento no existe historia fidedigna aparte de los comentarios hechos por sus contemporáneos, especialmente por el señor José María Samper, fue rescatado de su desuetud por los amplios debates congresionales y públicos que suscitaron las iniciativas parlamentarias que culminaron con las Leyes números 18 de 1907 y 126 de 1914, relativas a impuestos, gasto público, crédito oficial y otras medidas similares dentro del campo de las finanzas del Estado, y con las sentencias de la Corte de 23 de junio de 1913 y 25 de marzo de 1915, a ellas relativas, e igualmente con la Ley 59 de 1910 relativa a autorizaciones para reducir el presupuesto de gastos y hacer algunas

economías en la administración nacional. No que antes no se hubiesen otorgado facultades extraordinarias al Ejecutivo –pues se le confiaron de manera arbitraria, exorbitante y generosa durante la Regeneración y el Quinquenio, como por ejemplo, en la Ley 61 de 1888 conocida como ley de los caballos, que es una ley asombrosa, ley que, al decir del Senador Antonio José Cadavid, "llegó a servir como amenaza contra la seguridad individual y como medio eficaz de burlar y hacer ilusorias las garantías del derecho consagradas en la Constitución"–, sino que en aquellas oportunidades, por primera vez, se tenía el cuidado civilista y la inquietud republicana de determinar el marco cierto de la institución y su verdadero significado.

Desde entonces se plantearon los siguientes interrogantes que la jurisprudencia tiene hoy resueltos en forma clara aunque no exenta de críticas y glosas:

Primero. Se discutía si este instituto podía usarse solamente en tiempos de anormalidad política y alteración del orden público, esto es, en caso de guerra o conmoción interna, o si era dable su aplicación y ejercicio en tiempo de paz. Baste a este efecto recordar que el país apenas entonces empezaba a salir del modelo originario del estado gendarme, encargado no más del orden público y de la preservación de la paz como *statu quo* de carácter policivo, en el cual las medidas oficiales se enderezaban, como lo preveía el artículo 19 de la Constitución de 1886, a "proteger a todas las personas residentes de Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos". Luego, en cambio, en virtud del incipiente desarrollo económico y dados algunos episodios en ultramares, como la gran conflagración de 1914, empezó a aparecer el estado gestor, intervencionista y positivo, y se vio o sintió con máximo rigor el carácter gravemente perturbador y desestabilizante de la alteración de factores económicos, fiscales y financieros que afectaban no solamente el funcionamiento de la máquina estatal sino, igualmente, la producción, el comercio, el empleo y el bienestar de los ciudadanos. El Estado y su problemática, ciertamente, habían cambiado.

Así, esta institución que aparecía en principio ligada al estado de sitio y a las potestades del artículo 121 de la Constitución en el doble sentido de ser utilizable solamente en tal situación de guerra externa o interna y de proveer apenas a la necesidad de determinar por el Congreso las facultades legales que en tal eventualidad tenía el Ejecutivo, a las que todavía alude dicha disposición, daba paso a la interpretación de que era aplicable en tiempo de paz pero por razones de alteración en la vida del estado mismo, en sus finanzas y marcha, y del pueblo, en su labor industriosa. Esta interpretación extensiva salió adelante y, en paso abismal, llegó luego hasta reconocerse, en sucesivas instancias, como se hace hoy por la Corte, que las circunstancias que justifican la decisión del Congreso, esto es, que exista necesidad que la exija o conveniencias públicas que la aconsejen, no obedecen a criterios objetivos que puedan calificarse judicialmente y pertenecen exclusivamente al ánima del legislador.

Este instituto, pues, se convirtió en competencia en tiempo de normalidad. Y ello tal vez obedezca a la impresionante transformación del estado moderno que por sus complejidades y técnicas y por sus afanes y responsabilidades, que él mismo agiganta cuando funda falsas esperenzas y expectativas en la conciencia del pueblo,

tiende a salirse de los modelos prístinos de la separación de los poderes y a acentuar las potestades de la administración en forma que sobresalta y contrista el corazón democrático y atemoriza el espíritu libertario como si cobrara vida el legendario Leviatán bíblico y hobbesiano que es hoy uno de los mayores problemas y preocupaciones del derecho público. El Congreso por el contrario, débil y anticuado, ve como todos los días se erosionan sus terrenos tradicionales, a lo cual él mismo contribuye despojándose de sus propias competencias.

Segundo. También se discutía la fuerza de los que vinieron a llamarse decretos leyes, es decir, si podían derogar la legislación preexistente y si tenían vigencia indefinida o suspendían temporalmente las disposiciones legales contrarias o incompatibles.

En esto, en un principio, se guardó estrecho paralelismo con las instituciones del estado de sitio y así como se había desechado el reconocimiento de plena fuerza de leyes que el artículo 11 de la Ley 153 de 1887 había concedido a los decretos gubernamentales para hacerlos simplemente transitorios en el acto legislativo número 3 de 1910, se opinó que la fuerza de los decretos-ley era temporal y suspendía, sin derogar, lo inconsistente. Tanto así que el artículo 5° de la Ley 126 de 1914, tuvo buen cuidado de mandarlo en esta forma y para las medidas que se tomaran en su desarrollo, por donde se ve que fue más generosa la jurisprudencia que luego se pronunció en el sentido de que, a falta de limitación expresa en la ley habilitante, su vigencia era indefinida como la de la propia ley. Esta es la doctrina de hoy.

Tercero. También se debatió si la preceptiva adoptada en los decretos-ley debía guardar conexidad esencial con las causas concretas que motivaron el otorgamiento de las facultades extraordinarias y si esta exigencia era juzgable por el guardián de la Constitución. En ambas preguntas cupieron respuestas afirmativas, pero luego la Corte ha limitado su examen al ajuste del decreto-ley a la materia legislativa, lo cual es obviamente más amplio y dúctil aunque puede ser más objetivo y hasta prudente. En todo caso, aquí también la jurisprudencia ha sido pródiga.

Cuarto. Finalmente, en años más recientes se suscitó el debate de si la expresión "*pro tempore*" que utiliza la Constitución no significa, como siempre antes se había creído, por un tiempo o temporalmente, por cierto lapso, sino "según los tiempos y las circunstancias" (*selon les temps*) o cuando tales tiempos y circunstancias lo indicasen, lo cual, considerado como distinto, sin razón, del requisito claramente establecido de que la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen, perseguía ensanchar aún más el ámbito de las facultades, así no fuese sino por la exclusión de la exigencia de la temporalidad de la concesión. Esta tesis no prosperó y hoy se entiende que las facultades extraordinarias deben ser otorgadas por un término cierto.

Quinto. Como consecuencia de todo lo anterior, después de recorrer un dilatado y difícil camino, hoy se reconoce el carácter legislativo de la competencia presidencial y la fuerza plenamente legal de estos actos, solamente limitados por el tiempo y la materia señalados –precisamente, eso sí– por la ley de revestimiento cuya extralimitación es causa de inconstitucionalidad.

En cuanto al numeral 8° del artículo 118 que se dejó transcrito, debe observarse que es obra de la Reforma de 1968, dictada cuando ya la construcción jurisprudencial había sido concluida sin su ayuda, y que la Constitución de 1886 y todas las reformas posteriores habían comprendido en este enunciado solamente los decretos de estado de sitio conforme al artículo 121. En 1968 se consideró oportuno y técnico sistematizar la materia y comprender en un solo texto las eventualidades en que el Ejecutivo dicta los decretos extraordinarios, para incluir también las de los artículos 80 y 122, que fueron su hechura, con tan mala suerte de dar pie para entender, equivocadamente por supuesto, que los decretos del numeral 11 del artículo 76 también pueden tener cierta fuerza legislativa y no meramente administrativa, como ha sido la doctrina inveterada y sin excepciones de la Corte.

Como se colige de todo lo anterior, la unidad sistemática de los dos preceptos es evidente y no puede decirse que el Gobierno al excederse infrinja uno solo de ellos, pues las violaciones de ambos aparecen concomitantes.

Esta conclusión se fortalece con dos consideraciones más, a saber:

a) Como lo dice el impugnante y es obvio, antes de que existiera la actual lectura del artículo 118-8, el desbordamiento de la ley por el decreto era inconstitucional y así se declaró muchas veces con base únicamente en el artículo 76-12, de donde se colige que esta última norma podía ser violada no solamente por el Congreso, al cual iba directa e inmediatamente dirigida, sino también por el Gobierno que debía observar los límites por esta ley so pena de ofender los mandatos de aquella regla constitucional;

b) El numeral 8° del artículo 118 no confiere a los decretos-ley carácter legislativo ni determina su régimen, incluida su fuerza, pues se contrae a mencionar "la fuerza legislativa" que los artículos 76 (11-12), 80, 121 y 122 contemplan, de manera que para definir los dichos aspectos hay que recurrir indefectiblemente a estos artículos: la definición de cuál es su fuerza legislativa se encuentra en éstos y no en aquél, que al respecto calla. Hay una remisión expresa. Si, pues, el decreto-ley abusa de las autorizaciones, rebasa en el tiempo o en la materia la fuerza legislativa que emana del artículo 76-12, por tanto lo viola. Obviamente, y esto no es materia de confrontración doctrinaria, infringe también y en forma directa e inmediata el artículo 118-8".

Fecha, *ut supra.*

Jaime Sanín Greiffenstein

INDICE GENERAL DE SENTENCIAS
JULIO A DICIEMBRE DE 1988

Pág.

DERECHO DE PROPIEDAD. Delitos contra él. Igualdad ante la ley. Comerciantes y no comerciantes. Sanciones penales a quienes se insolventen económicamente. Demandante: *José Libardo López Montes.* Norma demandada: Decreto 0100 de 1980, artículo 352. Parcialmente. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Sentencia 74 del 88-07-14. Exequible la expresión... "no siendo comerciante..." del artículo 362 del Código Penal 11

PRESIDENTE. DELEGACION DE FUNCIONES. Considera la Corte que es inválida la delegación de las atribuciones del Estado de Sitio al ministro delegatario y en consecuencia son inconstitucionales los decretos de esta clase, dictados por quien no es el presidente de la República. Norma demandada: Decreto 1061 de 1988, artículo 4º. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Sentencia 75 del 88-07-21. Inconstitucional el Decreto 1061 de 1988. Aclaración de voto de 1. Doctor *Dídimo Páez Velandia.* Salvamento de voto de los doctores 2. *Hernán Guillermo Aldana Duque, Pedro Lafont Pianetta.* Salvamento de voto de 3. Doctor *Hernando Gómez Otálora.* 17

CARRERA JUDICIAL. Considera la Corte que una norma no es inconstitucional por el hecho de abstenerse de derogar otra, así ésta pudiera llegar a estimarse contraria a la Constitución caso en el cual sería procedente aplicar, respecto de la norma violada la excepción prevista en el artículo 215 C.N. Sustracción de materia. Demandante: *Gustavo Humberto Rodríguez.* Norma demandada: Decreto 2400 de 1986, artículo 201. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora.* Sentencia 76 del 88-07-21. Estése a lo resuelto por la Corte en el Proceso número 1534, mediante fallo de 3 de marzo de 1987, sobre la exequibilidad del artículo 201 del Decreto 2400 de 1986. Exequible el artículo 142 del Decreto 052 de 1987 en cuanto dejó vigente el artículo 201 del Decreto 2400 de 1986. Inhibida para resolver sobre la constitucionalidad del artículo 4º, inciso 2º del Decreto 762 de 1970, por sustracción de materia..... 30

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXCESO. IMPUESTO. Si es Focine la entidad encargada de administrar el impuesto en cuestión no es tributo de aquellos que corresponda manejar a la dirección de impuestos nacionales, de donde se deduce la extralimitación en el ejercicio de las facultades. Demandante: *Hernán Alberto González Parada.* Norma demandada: Decreto 2529 de 1987. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora.* Sentencia 77 del 88-07-28. Inexequible el Decreto 2529 de 1987..... 37

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXCESO. IMPUESTO. No existe facultad que autorice al ejecutivo para establecer modificaciones al procedimiento contencioso administrativo, para interponer la acción legal por el contribuyente, en relación con las liquidaciones oficiales y resoluciones que impongan sanciones. Caución. Demandante: *Rosalba Inés Jaramillo.* Norma demandada: Decreto 2503 de 1987, artículo 14,84 y 154. Magistrado: *Fabio Morón Díaz.* Sentencia 78 del 88-07-28. Exequible el artículo 14 del Decreto 2503 de 1987. Inexequibles los artículos 84 y 154, en la parte acusada del Decreto 2503 de 1987, por extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias, conferidas por la Ley 75 de 1986..... 52

Pág.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXCESO. Cuando el legislador no es el ordinario sino el presidente de la república temporalmente investido de precisas facultades extraordinarias, ha de encontrarse debidamente habilitado para ejecutar tal función, como lo es en este caso, para fijar prescripciones en la devolución de impuestos o la forma de hacerlo. Demandante: *Héctor Raúl Corchuelo N.* Norma demandada: Decreto 2503 de 1987, artículos 88, 91, 95, 97 y 154. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora.* Sentencia 79 del 88-07-28. Inexequibles del Decreto 2503 de 1987 las siguientes normas: el inciso 1° del artículo 88; la parte final del inciso 2° del artículo 88; el parágrafo del artículo 91 en la parte final; el artículo 95 parcialmente; el artículo 97 totalmente; el artículo 154, en lo relativo a la derogatoria de los artículos 9° y 17, parágrafo 2°, de la Ley 38 de 1969, 30 y 31. del Decreto 2821 de 1974 59

SENTENCIA INHIBITORIA. Para admitir una demanda, sólo se requiere que el escrito cumpla con los requisitos formales, solo en el fallo se determina si estaba bien sustentada, excepto cuando la inconducencia u ociocidad de la demanda es evidente. Demandante: *Jaime Alonso Trujillo.* Norma demandada: Ley 75 de 1986, artículo 90 numeral 1° y parágrafo. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Sentencia 80 del 88-07-28.
Exequible el parágrafo del artículo 90 de la Ley 75 de 1986. Inhibirse de fallar sobre la exequibilidad del encabezamiento o cláusula general del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 y de su numeral 1° por ineptitud sustantiva de la demanda. 70

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. IMPUESTO. No hay cambio sustancial en el régimen tributario, al eximir unos contribuyentes, en la obligación de presentar declaración de renta y complementarios, ya que esta norma de establecer personas declarantes y no declarantes fue plasmada con anterioridad en la Ley 43 de 1987. Demandante: *Héctor Raúl Corchuelo Navarrete.* Norma demandada: Decreto 2503 de 1987, artículo 2°. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Sentencia 81 del 88-07-28. Exequible el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 2503 de 1987. Se inhibe demitir pronunciamiento del fondo sobre los numerales 2° y 3° del artículo 2° del Decreto 2503 de 1987..... 77

DERECHO DE DEFENSA. MEDIDAS CAUTELARES. El opositor dispone de dos días a partir de la diligencia de embargo y secuestro, para demostrar los hechos en que se fundamenta. Código de Procedimiento Penal. Demandante: *Yaneth Rubio Rojas.* Norma demandada: Decreto 0050 de 1987, artículo 145. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora.* Sentencia 82 del 88-08-04. Exequibles las partes acusadas del artículo 145 del Decreto 050 de 1987. 85

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. ORIENTACIONES FILOSOFICAS DEL CODIGO PENAL VIGENTE. Reglamentación de la captura, detención y libertad provisionales, acorde con la protección a los intereses de la sociedad. Demandante: *Darío Garzón Garzón.* Norma demandada: Decreto 0050 de 1987, artículos 421-3, 441-3 y 399 inciso segundo. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Sentencia 83 del 88-08-04. Exequibles el inciso 2° del artículo 399, el numeral 3° del artículo 421 y el numeral 3° del artículo 441 del Decreto 050 de 1987, en cuanto no hubo exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias al ejecutivo mediante el artículo 1° de la Ley 52 de 1984. Aclaración de voto del 1. Doctor *Julio Salgado Vásquez.* Aclaración de voto de 2. Doctor *Rodolfo Mantilla Jácome*..... 90

DERECHOS CIVILES. Derecho a la libertad. Facultades extraordinarias. El cuerpo de policía judicial es un organismo eminentemente técnico, destinado a prestar colaboración investigativa a los jueces, bajo su dirección y control, para el cabal cumplimiento de sus funciones. Demandante: *Alfonso López Carrascal.* Norma demandada: Decreto 0050 de 1987, artículo 347. Magistrado: *Fabio Morón Díaz.* Sentencia 84 del 88-08-04. Exequible el artículo 347 del Decreto 050 de 1987..... 101

Pág.

ESTADO DE SITIO. Se agiliza la compra de material de guerra para las fuerzas armadas mientras dure turbado el orden público a fin de un rápido restablecimiento del mismo. Conexidad. Norma demandada: Decreto 1314 de 1988. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez.* Sentencia 85 del 88-08-11. Constitucional el Decreto 1314 de julio 6 de 1988. 109

DERECHO DE PROPIEDAD. INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE. El titular del derecho real puede usufructuar y disponer libremente de sus bienes, pero de acuerdo con la concepción funcionalista, el ejercicio de los derechos debe fluir para el cauce del bien común. Código Civil. Cuando se hace una reforma a la Carta Máxima y la norma siendo anterior no se ajusta a ella. Cesación de los efectos de cosa juzgada. Demandante: *Ernesto Rey Cantor.* Norma demandada: Ley 57 de 1887, artículo 669. Código Civil. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez.* Sentencia 86 del 88-08-11. Exequible el artículo 669 del Código Civil.
Salvamento de voto de los doctores: 1. *Jaime Sanín Greiffenstein.* 2. *Gustavo Gómez Velásquez.* 3. *Rodolfo Mantilla Jácome y Edgar Saavedra Rojas.* 4. *Hernán Guillermo Aldana Duque.* 5. *Dídimo Páez Velandia.* 117

DERECHO DE DEFENSA. Facultad de destitución por parte del superior jerárquico, contra el alcalde, sobre el cual recaiga auto de llamamiento a juicio debidamente ejecutoriado. Demandante: *Claudia María Cortés Díaz.* Norma demandada: Ley 78 de 1986, artículo 17 literal a. Magistrado: *José Alejandro Bonivento Fernández.* Sentencia 87 del 88-08-18. Exequible la parte del literal a) de la Ley 49 de 1987 que dice: "o resolución de acusación debidamente ejecutoriada". Inhibirse en lo que atañe a la parte del literal a) del artículo 17 de la Ley 78 de 1986, que dice: "o auto de llamamiento a juicio".
Salvamento de voto de los doctores *Hernando Góme Otálora, Pedro Lafont Pianetta, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jaime Sanín Greiffenstein y Jairo E. Duque Pérez* 145

DERECHO DE PROPIEDAD. Privilegio que ostenta el Estado de no ser condenado en costas cuando pierde sus litigios. Demandantes: *Tarsicio Roldán Palacio* y otro. Norma demandada: Decreto 3130 de 1968, artículo 31, inciso 1°. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Sentencia 88 del 88-08-18. Exequible los artículos 179 y 267 del Código Contencioso Administrativo. Exequible el aparte del numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. Decreto 1400 de 1970. Salvamento de voto: Doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.* 153

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Teniendo en cuenta la orientación filosófica del Código Penal, se ha ordenado como precepto, la preferencia de la medida de aseguramiento (fianza, caución, etc.), sobre la detención o pérdida de la libertad. Código de Procedimiento Penal. Demandantes: *Juana Marcela Acosta* y otros. Norma demandada: Decreto 0050 de 1987, artículo 414, 419, 439, 443, 444 y 445 (parcialmente). Magistrado: *Fabio Morón Díaz.* Sentencia 89 del 88-08-25. Exequibles las expresiones "caución" de los artículos 414 y 443, y "en cuantía de cinco mil pesos ($5.000.00) a cien (100) salarios mínimos mensuales legales", del artículo 419 del Decreto-ley 050 de 1987, en cuanto que no existe exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 52 de 1984. Inhibirse de fallar por ineptitud sustancial de la demanda, la acusación que se dirige contra la expresión "caución" del artículo 439; contra el título "cancelación de cauciones" del artículo 444, y contra el artículo 445 del Decreto 050 de 1987 168

INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO. Sólo para situaciones especiales motivadas en razones de urgencia o fuerza mayor acreditada y a que el juez no pueda iniciar la investigación, puede el cuerpo técnico de policía judicial proceder al registro de inmuebles, esto es con las formalidades legales requeridas. Código de Procedimiento Penal. Demandante: *Darío Garzón Garzón.* Norma demandada: Decreto 0050 de 1987, artículo 334. Magistrado: *Fabio Morón Díaz.*

Pág.

Sentencia 90 del 88-09-25. Exequible el numeral 4° del artículo 334 del Decreto 050, en la parte que dice: ... "inmuebles". 176

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXTRALIMITACION. Variación en la composición del comité de calificaciones para los nuevos contribuyentes. Demandante: *Armando Parra Escobar*. Norma demandada: Decreto 2503 de 1987, artículo 141. Magistrado: *Fabio Morón Díaz*. Sentencia 91 del 88-08-25.
Inexequible el artículo 141 del Decreto 2503 de 1987. Salvamento de voto del doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*..... 183

ALCALDE. Consiste en la incompatibilidad, en la prohibición constitucional o legal de ejercer simultáneamente dos cargos, para el caso que nos ocupa ser alcalde municipal y miembro de un cuerpo colegiado, a nivel municipal, departamental o nacional. Demandantes: *Gregorio Rodríguez Vásquez* y otras. Norma demandada: Ley 49 de 1987, artículo 1° inciso 2° del parágrafo 1°. Magistrado: *Fabio Morón Díaz*. Sentencia 92 del 88-09-01. Exequible el inciso 2° del parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 49 de 1987, que adiciona el artículo 5° de la Ley 78 de 1986..... 193

PACTO ANDINO. El derecho comunitario, firmado por las cinco naciones del Acuerdo de Cartagena, tiene el carácter de preeminente, sobre las legislaciones de cada país, lo cual está autorizado por nuestra Constitución, hay una limitación y una transferencia de potestades de los poderes nacionales a favor de los organismos supranacionales. Registro y cancelación de marcas entre los países del acuerdo. Demandantes: *Germán Cavelier* y otro. Norma demandada: Ley 09 de 1979, artículo 454. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein*. Sentencia 93 del 88-09-01. Exequible el artículo 454 de la Ley 9ª de 1979. Aclaración de voto del doctor *Pedro Lafont Pianetta*..... 202

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Régimen especial de orden fiscal. De las intendencias y comisarías y atribuciones para establecer monopolios en cuanto al licor. Demandante: *Francisco Delgado Maya*. Norma demandada: Decreto 0469 de 1986, artículo 20. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein*. Sentencia 94 del 88-09-08. Exequible el artículo 20 del Decreto 469 de 1986, en cuanto a que no hubo exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 22 de 1985..... 214

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Exequibilidad del decreto por medio del cual se establecen categorías para los distintos municipios del país. Demandante: *María Mercedes Barrera Quiroz*. Norma demandada: Decreto 0222 de 1988. Magistrado: *Fabio Morón Díaz*. Sentencia 95 del 88-09-08. Exequible el Decreto 222 de 1988..... 219

IMPUESTO. INICIATIVA. Establece la Constitución Nacional, el que todos los gastos del Estado deben ser reconocidos de modo claro por una ley del Congreso que defina la obligación específica y la manera de pagarla. Subsidio de transporte público. Inexequibilidad. Demandante: *Pablo J. Cáceres Corrales*. Norma demandada: Decreto 1277 de 1971. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein*. Sentencia 96 del 88-09-08. Inexequible el artículo 1° del Decreto 1277 de 1971 y en todas sus partes el Decreto 588 del 7 de abril de 1978. Inhibirse por sustracción de materia para fallar respecto de la constitucionalidad del Decreto 1277 de 1971 en sus restantes disposiciones..... 227

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Fijación de las escalas de remuneración, nomenclatura, régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación de los empleados de la Rama Ejecutiva. Demandantes: *Jorge Lucas Tolosa* y otro. Norma demandada: Decreto 0127 de 1988, artículos 4°, 5°, 6°, 9°, 10, 13 y 20. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora*. Sentencia 97

Pág.

del 88-09-15. Exequibles los artículos 4°, 5°, 6°, 9°, 10, 20 y 13 en la parte que reza "como si fueran a obtener categoría, pero sin que por este hecho puedan ser considerados inscritos en la carrera docente del nivel universitario" del Decreto 127 de 1988, en cuanto no exceden las facultades extraordinarias de la Ley 55 de 1987. Salvamento de voto de 1. Doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque*. Aclaración de voto de 2. Doctor *Dídimo Páez Velandia*. 242

FALLO INHIBITORIO. Hay fallo inhibitorio cuando la acusación se refiere a un precepto que carece de vigencia al momento de presentarse la demanda pues de lo contrario se tipificaría un caso de sustracción de materia por carencia del objeto. Demandante: *Darío Garzón Garzón*. Norma demandada: Ley 55 de 1984, artículo 5°. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez*. Sentencia 98 del 88-09-15.
Inhibida para decidir por carencia de objeto. sobre la exequibilidad del artículo 5° de la Ley 55 de 1984. 253

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Control Constitucional. La Corte no tiene competencia para conocer sobre demandas en que se acuse el contenido mismo de las normas de la Constitución. Demandante: *Antonio José Ríos Gómez*. Norma demandada: Constitución Nacional de artículo 218. Magistrado: *Fabio Morón Díaz*. Sentencia 99 del 88-09-15. Declararse inhibida para fallar la demanda dirigida contra la expresión "solo", del artículo 218 de la Constitución Nacional, por falta de competencia. 259

COSA JUZGADA. Efectos de cosa juzgada. Demandante: *Alberto Díaz Rubio*. Norma demandada: Decreto 2529 de 1987. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora*. Sentencia 100 del 88-09-15. Estése a lo dispuesto en la sentencia numero 77 de julio 28 de 1988, que declaró inexequible el Decreto 2529 de 1987. 265

IGUALDAD ANTE LA LEY. Desigualdad jurídica entre los trabajadores de la Empresa Mineros del Chocó S.A., con respecto a los trabajadores de otras empresas. Demandante: *Pedro Ariel Mosquera Hinestroza*. Norma demandada: Ley 13 de 1986, artículos 16, 19 y 28. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein*. Sentencia 101 del 88-09-22. Inexequibles los artículos 16, 19 y 28 de la Ley 13 de 1986. Aclaración de voto de los doctores 1. *Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde y Pedro Lafont Pianetta*. 2. *Hernán Guillermo Aldana Duque* 273

FAVORABILIDAD DE LA LEY PENAL. La ley favorable cuando sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Demandante: *Alfonso López Carrascal*. Norma demandada: Ley 02 de 1984, artículo 14 (parcialmente). Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein*. Sentencia 102 del 88-09-22. Exequible la parte final del artículo 14 de la Ley 2ª de 1984, que dice: "este procedimiento se repetirá hasta tanto no aparezca una causal de extinción de la acción penal. 284

IMPUESTO. La creación de obligación tributaria es función propia de la Rama Legislativa. Facultad reglamentaria y reglamentos internos. Creación del Fondo de Sistemas de Cuentas. Demandante: *Hugo Palacios Mejía*. Norma demandada: Ley 61 de 1979, artículos 3° y 4°, incisos primero y segundo. Magistrado: *Fabio Morón Díaz*. Sentencia 103 del 88-09-29. Exequible el artículo 3° y los incisos primero y segundo del artículo 4° de la Ley 61 de 1979. 290

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Prestaciones a cargo de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones. Demandante: *Luis Enrique Alvarez*. Norma demandada: Decreto 0307 de 1983, artículo 4°. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez*. Sentencia 104 del 88-09-29. Exequible el literal a) del artículo 5° del Decreto 2201 de 1987, en cuanto no excedió las facultades conferidas al Presidente de la República, por la Ley 4ª de 1987. Inhibida para decidir sobre la exequibilidad de los artículos 4° del Decreto 307 de 1983, 6° del Decreto 157 de 1985, 6° del

Pág.

Decreto 107 de 1986 y 8° del Decreto 192 de 1987, en las partes que son materia de acusación, por carencia de objeto. 303

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Fijación de las escalas de remuneración del personal docente de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales. Demandantes: *Jairo Alcides Tolosa* y otro. Norma demandada: Decreto 0108 de 1988, artículo 1°. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora.* Sentencia 105 del 88-10-06.
Exequible el artículo 1° del Decreto 108 de 1988, salvo en la siguiente parte, que se declara inexequible y que dice: "Titular II $164.700;" Titular III $175.700..... 312

COSA JUZGADA. Efectos de la cosa juzgada. Demandante: *Ramiro Bejarano Guzmán.* Norma demandada: Decreto 2503 de 1987, artículo 88 (parcialmente). Magistrado: *Hernando Gómez Otálora.* Sentencia 106 del 88-10-06.
— Estese a lo resuelto por esta Corporación en sentencia de 28 de julio de 1988. Recaída en el proceso 1815, en cuanto declaró inexequible la parte demandada del artículo 88 del Decreto 2503 de 1987..... 318

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Condena de ejecución condicional y orientación filosófica del Código Penal. Demandante: *Alejandro Hernández Moreno.* Norma demandada: Decreto 0050 de 1987, artículos 421-5 y 441-1-3. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Sentencia 107 del 88-10-06. Exequibles los artículos 421-5 y 441-1 del Decreto 050 de 1987. En cuanto no hubo exceso en el ejercicio de las facultades conferidas al Presidente de la República por la Ley 52 de 1984. Estar a lo resuelto en sentencia número 83 de 4 de agosto de 1988 en relación con el artículo 441-3 del Decreto 050 de 1987. 321

PRESIDENTE. DELEGACION DE FUNCIONES. No es permitido delegar por el Presidente de la República en su ministro funciones que lo habiliten para dirigir relaciones diplomáticas con los demás Estados y entidades de derecho internacional. Demandante: *Carmen Marina Melo Torres.* Norma demandada: Ley 37 de 1979. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Sentencia 108 del 88-10-06. Inexequible la Ley 37 de 1979. Aclaración de voto del doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*..... 328

ESTADO DE SITIO. LEY ANUAL DEL PRESUPUESTO. Traslados presupuestales en Estado de Sitio. Demandante: *Hernando Gómez Otálora.* Norma demandada: Decreto 1904 de 1988. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora.* Sentencia 109 del 88-10-13. Constitucional Decreto 1904 de 1988..... 342

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Límites materiales por medio de los cuales el ejecutivo puede ejercer la facultad legislativa extraordinaria con miras a reestructurar la Contraloría General de la República. Demandante: *José Libardo López Montes.* Norma demandada: Ley 20 de 1975, artículos 65 y 69 parcialmente. Magistrado: *Fabio Morón Díaz.* Sentencia 110 del 88-10-13. Exequibles las siguientes expresiones: "En general" del literal a) del artículo 65 de la Ley 20 de 1975, y "a los estudios ordenados en el mismo artículo" del artículo 69 de la misma ley..... 348

CARRERA JUDICIAL. Reglamentación de los sistemas de concursos para selección de candidatos. Demandante: *Eduardo Henao Hoyos.* Norma demandada: Decreto 0052 de 1987, artículo 17. Magistrado: *Fabio Morón Díaz.* Sentencia 111 del 88-10-13. Exequibles los numerales 1°, 2°, del artículo 17 del Decreto 052 de 1987. Inhibida para fallar con relación a los numerales 3°, 4°, 5°, 6° y 7° del artículo 17 del Decreto 052 de 1987..... 355

IMPUESTO. Elementos de las declaraciones tributarias. Demandante: *Fabio Morón Díaz.* Norma demandada: Decreto 2503 de 1987, artículo 37. Magistrado: *Fabio Morón Díaz.*

Pág.

Sentencia 112 del 88-10-16. Inexequibles las siguientes partes del artículo 37 del Decreto 2503 de 1987: "... 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..." 361

IMPUESTOS. NOTIFICACIONES. Violación del debido proceso y del derecho de defensa. Demandante: *Jaime Trujillo Caicedo.* Norma demandada: Decreto 2503 de 1987, artículo 76, incisos primero y segundo. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Sentencia 113 del 88-10-26. Inexequible el inciso 1° del artículo 76 del Decreto 2503 de 1987. Exequible el inciso 2° del artículo 76 del Decreto 2503 de 1987, salvo la expresión: "... a cualquier dirección informada anteriormente, o...", la cual es inexequible. Salvamento de voto de 1. Doctor *Hernando Gómez Otálora.* 2. *Hernán Guillermo Aldana Duque, Edgar Saavedra Rojas y Rodolfo Mantilla Jácome.* 371

OBJECIONES PRESIDENCIALES. Vicios de forma por violación del artículo 81 de la Constitución Nacional. Norma demandada: Proyecto Ley 0033 de 1984. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez.* Sentencia 114 del 88-11-03. Exequible el parágrafo del artículo 3° del Proyecto de Ley 33 (Cámara) y 222 (Senado) de 1984. Objeciones Presidenciales al proyecto de ley. 382

FORMACION DE LA LEY. Deber de sancionar las leyes. Demandante: *Nelcy Numpaque Alvarez.* Norma demandada: Ley 30 de 1988. Magistrado: *Fabio Morón Díaz.* Sentencia 115 del 88-11-03. Exequible la Ley 30 de 1988. en cuanto a su formación, se refiere. 392

CARRERA JUDICIAL. Mecanismos necesarios para el proceso de selección de ingreso y ascenso a la Carrera Judicial. Demandante: *Eduardo Henao Hoyos.* Norma demandada: Decreto 0052 de 1987, artículos 10 y 23. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Sentencia 116 del 88-11-03. Exequible los numerales 1° y 2° del artículo 10 y el artículo 23 del Decreto 52 de 1987..... 446

IMPUESTO. Prestación de servicios técnicos. Demandante: *Jaime Eduardo Trujillo.* Norma demandada: Ley 75 de 1986, artículo 14 inciso primero. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora.* Sentencia 117 del 88-11-03. Exequible el artículo 14 de la Ley 75 de 1986. 453

CARRERA JUDICIAL. Requisitos e inhabilidades para petenecer a la carrera judicial. Demandante: *Fernando Artavia Lizarazo.* Norma demandada: Decreto 0052 de 1987, artículo 56 literal c). Magistrado: *Hernando Gómez Otálora.* Sentencia 118 del 88-11-10. Exequible el literal c) del artículo 56 del Decreto 052 de 1987..... 459

ALCALDE. Faltas absolutas y temporales de los alcaldes. Demandante: *Galo Arturo Torres Serra.* Norma demandada: Ley 78 de 1986, artículo 19 inciso 1° y parte del artículo 20. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez.* Sentencia 119 del 88-11-10. Estar a lo decidido en sentencia número 152 de octubre 29 de 1987, que declaró exequible el artículo 19 de la Ley 78 de 1986. Inhibida para decidir el mérito de la demanda incoada contra el artículo 20 de la Ley 78 de 1986. Exequible el artículo 8° de la Ley 49 de 1987. 464

COSA JUZGADA. CODIGO DE TRANSITO TERRESTRE. Efectos de la cosa juzgada. Seguros y responsabilidad. Demandante: *Aquilino Barón Galindo.* Norma demandada: Ley 33 de 1986, artículos 114, 115, 116, 117 y 118. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Sentencia 120 del 88-11-17. Exequible el artículo 114 de la Ley 33 de 1986. Estar a lo resuelto en sentencia número 62 de 21 de agosto de 1986 que declaró exequibles los artículos 117 y 118 de la ley 33 de 1986. Y en sentencia número 4 de enero 29 de 1987, que declaró exequibles los artículos 115 y 116 de la Ley 33 de 1986..... 473

Pág.

FORMACION DE LA LEY. Reglamento del Congreso. Demandante: *Gustavo Tamayo Arango.* Norma demandada: Ley 28 de 1988. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Sentencia 121 del 88-11-24. Exequible la Ley 28 de 1988. Aclaración de voto de 1. Doctor *Hugo Palacios Mejía.* Salvamento de voto de 2. Doctor *Alberto Ospina Botero.* 480

ESTADO DE SITIO. Medidas en materia de la prestación de servicios municipal de transporte de pasajeros. Impertinencia de invocación de facultades de intervención para fundamentar medidas policivas. Norma demandada: Decreto 2203 de 1988. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez.* Sentencia 122 del 88-11-24. Constitucional el Decreto 2203 de 1988. 496

ESTADO DE SITIO. Violación de Convenios Internacionales. Hechos sobrevinientes por paros ilegales, suspensión de la personería jurídica a las organizaciones sindicales. Norma demandada: Decreto 2301 de 1988. Magistrado: *Fabio Morón Díaz.* Sentencia 123 del 88-12-01. Constitucional el Decreto 2201 de 1988. 507

ESTADO DE SITIO. Servicio público de transporte. Norma demandada: Decreto 2202 de 1988. Magistrado: *Fabio Morón Díaz.* Sentencia 124 del 88-12-07. Constitucional el Decreto 2202 de 1988. 519

ESTADO DE SITIO. Seguros de vehículos de transporte público. Adiciones y traslados presupuestales. Norma demandada: Decreto 2205 de 1988. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora.* Sentencia 125 del 88-12-07. Constitucional el Decreto Legislativo 2205 de 1988. 529

ESTADO DE SITIO. Derogatoria de decretos legislativos. Norma demandada: Decreto 2258 de 1988. Magistrado: *Jairo. E. Duque Pérez.* Sentencia 126 del 88-12-07. Constitucional el Decreto 2258 de 1988. 537

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Organización y funcionamiento de la administración departamental. Organización y funcionamiento de la administración departamental. Demandante: *Ernesto Rey Cantor.* Norma demandada: Decreto 1222 de 1986, artículos 52, 56. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora.* Sentencia 127 del 88-12-07.
Inexequibles las siguientes: expresiones: a) "Senadores, Representantes" del primer inciso, artículo 52 del Decreto-ley 1222 de 1986, "del Congreso y" del primer inciso, "Senadores, Representantes y". Aclaración de voto del doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.* 542

INDICE DE SENTENCIAS POR NORMAS ACUSADAS
JULIO A DICIEMBRE DE 1988

Pág.

1887. LEY 57. Sentencia número 086 del 88-08-11. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez.* Demandante: *Ernesto Rey Cantor.* Exequible el artículo 669 del Código Civil. 117

1968. DECRETO 3130. Sentencia número 088 del 88-08-18. Magistrados: *Jaime Sanín Greiffenstein. Jairo E. Duque Pérez.* Demandantes: *Tarsicio Roldán Palacio* y otro. Exequible los artículos 179 y 267 del Código Contencioso Administrativo. Exequible el aparte del numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, Decreto 1400 de 1970 153

1970. DECRETO 0762. Sentencia número 076 del 88-07-21. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora.* Demandante: *Gustavo Humberto Rodríguez.* Estése a lo resuelto por la Corte en el proceso número 1534, mediante fallo de 3 de marzo de 1987, sobre la exequibilidad del artículo 201 del Decreto 2400 de 1986. Exequible el artículo 142 del Decreto 052 de 1987, en cuanto dejó vigente el artículo 201 del Decreto 2400 de 1986. Inhibida para resolver sobre la constitucionalidad del artículo 4°, inciso 2° del Decreto 762 de 1970, por sustracción de materia. 30

1970. DECRETO 1400. Sentencia número 088 del 88-08-18. Magistrados: *Jaime Sanín Greiffenstein, Jairo E. Duque Pérez.* Demandantes: *Tarsicio Roldán Palacio* y otro. Exequible los artículos 179 y 267 del Código Contencioso Administrativo. Exequible el aparte del numeral 1° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. Decreto 1400 de 1970. 153

1971. DECRETO 1277. Sentencia número 096 del 88-09-08. Magistrados: *Jaime Sanín Greiffenstein. Hernando Gómez Otálora.* Demandante: *Pablo J. Cáceres Corrales.* Inexequible el artículo 1° del Decreto 1277 de 1971 y en todas sus partes el Decreto 588 del 7 de abril de 1978. Inhibirse por sustracción de materia para fallar respecto de la constitucionalidad del Decreto 1277 de 1971 en sus restantes disposiciones. 227

1975. LEY 20. Sentencia número 110 del 88-10-13. Magistrado: *Fabio Morón Díaz.* Demandante: *José Libardo López Montes.* Exequibles las siguientes expresiones: "En general" del literal a) del artículo 65 de la Ley 20 de 1975, y "a los estudios ordenados en el mismo artículo", del artículo 69 de la misma ley..... 348

1978. DECRETO 0588. Sentencia número 096 del 88-09-08. Magistrados: *Jaime Sanín Greiffenstein. Hernando Gómez Otálora.* Demandante: *Pablo J. Cáceres Corrales.* Inexequible el artículo 1° del Decreto 1277 de 1971 y en todas sus partes el Decreto 588 del 7 de abril de 1978. Inhibirse por sustracción de materia para fallar respecto de la constitucionalidad del Decreto 1277 de 1971 en sus restantes disposiciones. 227

1979. LEY 09. Sentencia número 093 del 88-09-01. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Demandantes: *Germán Cavelier* y otro. Exequible el artículo 454 de la Ley 9ª de 1979. .. 202

1979. LEY 37. Sentencia número 108 del 88-10-06. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Demandante: *Carmen Marina Melo Torres.* Inexequible la Ley 37 de 1979. 328

Pág.

1979. LEY 61. Sentencia número 103 del 88-09-29. Magistrado: *Fabio Morón Díaz*. Demandante: *Hugo Palacios Mejía*. Exequible el artículo 3º y los incisos primero y segundo del artículo 4º de la Ley 61 de 1979. 290

1980. DECRETO 0100. Sentencia número 074 del 88-07-14. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein*. Demandante: *José Libardo López Montes*. Exequible la expresión... "no siendo comerciante..." del artículo 362 del Código Penal. 11

1983. DECRETO 0307. Sentencia número 104 del 88-09-29. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez*. Demandante: *Luis Enrique Alvarez*. Exequible el literal a) del artículo 5º del Decreto 2201 de 1987, en cuanto no excedió las facultades conferidas al Presidente de la República, por la Ley 4ª de 1987. Inhibida para decidir sobre la exequibilidad de los artículos 4º del Decreto 307 de 1983, 6º del Decreto 157 de 1985, 6º del Decreto 107 de 1986 y 8º del Decreto 192 de 1987, en las partes que son materia de acusación, por carencia de objeto. 303

1984. DECRETO 0001. Sentencia número 088 del 88-08-18. Magistrados: *Jaime Sanín Greiffenstein. Jairo E. Duque Pérez*. Demandantes: *Tarsicio Roldán Palacio* y otro. Exequible los artículos 179 y 267 del Código Contencioso Administrativo. Exequible el aparte del numeral 1º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. Decreto 1400 de 1970. 153

1984. LEY 02. Sentencia número 102 del 88-09-22. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein*. Demandante: *Alfonso López Carrascal*. Exequible la parte final del artículo 14 de la Ley 2ª de 1984 que dice: "este procedimiento se repetirá hasta tanto no aparezca una causal de extinción de la acción penal"..... 284

1984. LEY 55. Sentencia número 098 del 88-09-15. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez*. Demandante: *Darío Garzón Garzón*. Inhibida para decidir por carencia de objeto, sobre la exequibilidad del artículo 5º de la Ley 55 de 1984..... 253

1984. LEY 0033. Sentencia número 114 del 88-11-03. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez*. Exequible el parágrafo del artículo 3º del Proyecto de Ley 33 (Cámara) y 222 (Senado) de 1984..... 382

1984. LEY 0222. Sentencia número 114 del 88-11-03. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez*. Exequible el parágrafo del artículo 3º del Proyecto de Ley 33 (Cámara) y 222 (Senado) de 1984..... 382

1985. DECRETO 0157. Sentencia número 104 del 88-09-29. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez*. Demandante: *Luis Enrique Alvarez*. Exequible el literal a) del artículo 5º del Decreto 2201 de 1987, en cuanto no excedió las facultades conferidas al Presidente de la República, por la Ley 4ª de 1987. Inhibida para decidir sobre la exequibilidad de los artículos 4º del Decreto 307 de 1983, 6º del Decreto 157 de 1985, 6º del Decreto 107 de 1986 y 8º del Decreto 192 de 1987, en las partes que son materia de acusación, por carencia de objeto 303

1986. DECRETO 0107. Sentencia número 104 del 88-09-29. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez*. Demandante: *Luis Enrique Alvarez*. Exequible el literal a) del artículo 5º del Decreto 2201 de 1987, en cuanto no excedió las facultades conferidas al Presidente de la República, por la Ley 4ª de 1987. Inhibida para decidir sobre la exequibilidad de los artículos 4º del Decreto 307 de 1983, 6º del Decreto 157 de 1985, 6º del Decreto 107 de 1986 y 8º del Decreto 192 de 1987, en las partes que son materia de acusación, por carencia de objeto 303

1986. DECRETO 0469. Sentencia número 094 del 88-09-08. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein*. Demandante: *Francisco Delgado Maya*. Exequible el artículo 20 del Decreto 469 de

Pág.

1986, en cuanto a que no hubo exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 22 de 1985 214

1986. DECRETO 1222. Sentencia número 127 del 88-12-07. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora*. Demandante: *Ernesto Rey Cantor*. Inexequibles las siguientes expresiones: a) "Senadores, Representantes" del primer inciso, artículo 52 del Decreto-ley 1222 de 1986, "del Congreso y" del primer inciso, "Senadores, Representantes y". 542

1986. DECRETO 2400. Sentencia número 076 del 88-07-21. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora*. Demandante: *Gustavo Humberto Rodríguez*. Estése a lo resuelto por la Corte en el proceso número 1534, mediante fallo de 3 de marzo de 1987, sobre la exequibilidad del artículo 201 del Decreto 2400 de 1986. Exequible el artículo 142 del Decreto 052 de 1987, en cuanto dejó vigente el artículo 201 del Decreto 2400 de 1986. Inhibida para resolver sobre la constitucionalidad del artículo 4°, inciso 2° del Decreto 762 de 1970, por sustracción de materia. 30

1986. LEY 13. Sentencia número 101 del 88-09-22. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein*. Demandante: *Pedro Ariel Mosquera Hinestroza*. Inexequibles los artículos 16, 19 y 28 de la Ley 13 de 1986. 273

1986. LEY 33. Sentencia número 120 del 88-11-17. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein*. Demandante: *Aquilino Barón Galindo*. Exequible el artículo 114 de la Ley 33 de 1986. Estar a lo resuelto en sentencia número 62 de 21 de agosto de 1986 que declaró exequibles los artículos 117 y 118 de la Ley 33 de 1986. Y en sentencia número 4 de enero 29 de 1987, que declaró exequibles los artículos 115 y 116 de la Ley 33 de 1986. 473

1986. LEY 75. Sentencia número 080 del 88-07-28. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein*. Demandante: *Jaime Alonso Trujillo*. Exequible el parágrafo del artículo 90 de la Ley 75 de 1986. Inhibirse de fallar sobre la exequibilidad del encabezamiento o cláusula general del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 y de su numeral 1° por ineptitud sustantiva de la demanda. 70

Sentencia número 117 del 88-11-03. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora*. Demandante: *Jaime Eduardo Trujillo*. Exequible el artículo 14 de la Ley 75 de 1986. 453

1986. LEY 78. Sentencia número 119 del 88-11-10. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez*. Demandante: *Galo Arturo Torres Serra*. Estar a lo decidido en sentencia número 152 de octubre 29 de 1987, que declaró exequible el artículo 19 de la Ley 78 de 1986. Inhibida para decidir el mérito de la demanda incoada contra el artículo 20 de la Ley 78 de 1986. Exequible el artículo 8° de la Ley 49 de 1987. 464

Sentencia número 087 del 88-08-18. Magistrado: *José Alejandro Bonivento Fernández*. Demandante: *Claudia María Cortés Díaz*. Exequible la parte del literal a) de la Ley 49 de 1987 que dice: "o resolución de acusación debidamente ejecutoriada". Inhibirse en lo que atañe a la parte del literal a) del artículo 17 de la Ley 78 de 1986, que dice: "o auto de llamamiento a juicio" 145

1987. DECRETO 0050. Sentencia número 084 del 88-08-04. Magistrados: *Fabio Morón Díaz, Jaime Sanín Greiffenstein*. Demandante: *Alfonso López Carrascal*. Exequible el artículo 347 del Decreto 050 de 1987. 101

Sentencia número 090 del 88-09-25. Magistrado. *Fabio Morón Díaz*. Demandante: *Darío Garzón Garzón*. Exequible el numeral 4° del artículo 334 del Decreto 050, en la parte que dice: ... "inmuebles". 176

Pág.

Sentencia número 107 del 88-10-06. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Demandante: *Alejandro Hernández Moreno.* Exequibles los artículos 421-5 y 441-1 del Decreto 050 de 1987, en cuanto no hubo exceso en el ejercicio de las facultades conferidas al Presidente de la República por la Ley 52 de 1984. Estar a lo resuelto en sentencia número 83 de 4 de agosto de 1988 en relación con el artículo 441-3 del Decreto 050 de 1987. 321

Sentencia número 082 del 88-08-04. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora.* Demandante: *Yaneth Rubio Rojas.* Exequibles las partes acusadas del artículo 145 del Decreto 050 de 1987 85

Sentencia número 089 del 88-08-25. Magistrado: *Fabio Morón Díaz.* Demandantes: *Juana Marcela Acosta* y otras. Exequibles las expresiones "caución" de los artículos 414 y 443, y "en cuantía de cinco mil pesos ($5.000.00) a cien (100) salarios mínimos mensuales legales", del artículo 419 del Decreto-ley 050 de 1987, en cuanto que no existe exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 52 de 1984. Inhibirse de fallar por ineptitud sustancial de la demanda, la acusación que se dirige contra la expresión "caución" del artículo 439; contra el título "cancelación de cauciones" del artículo 444, y contra el artículo 445 del Decreto 050 de 1987..... 168

Sentencia número 083 del 88-08-04. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Demandante: *Darío Garzón Garzón.* Exequibles el inciso 2º del artículo 399, el numeral 3º del artículo 421 y el numeral 3º del artículo 441 del Decreto 050 de 1987, en cuanto no hubo exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias al ejecutivo mediante el artículo 1º de la Ley 52 de 1984..... 90

1987. DECRETO 0052. Sentencia número 076 del 88-07-21. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora.* Demandante: *Gustavo Humberto Rodríguez.* Estése a lo resuelto por la Corte en el proceso número 1534 mediante fallo de 3 de marzo de 1987, sobre la exequibilidad del artículo 201 del Decreto 2400 de 1986. Exequible el artículo 142 del Decreto 052 de 1987 en cuanto dejó vigente el artículo 201 del Decreto 2400 de 1986. Inhibida para resolver sobre la constitucionalidad del artículo 4º, inciso 2º del Decreto 762 de 1970, por sustracción de materia 30

Sentencia número 111 del 88-10-13. Magistrado: *Fabio Morón Díaz.* Demandante: *Eduardo Henao Hoyos.* Exequibles los numerales 1 y 2 del artículo 17 del Decreto 052 de 1987. Inhibida para fallar con relación a los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 17 del Decreto 052 de 1987..... 355

Sentencia número 116 del 88-11-03. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein.* Demandante: *Eduardo Henao Hoyos.* Exequible los numerales 1º y 2º del artículo 10 y el artículo 23 del Decreto 52 de 1987. 446

Sentencia número 118 del 88-11-10. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora.* Demandante: *Fernando Artavia Lizarazo.* Exequible el literal c) del artículo 56 del Decreto 052 de 1987 459

1987. DECRETO 0192. Sentencia número 104 del 88-09-29. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez.* Demandante: *Luis Enrique Alvarez.* Exequible el literal a) del artículo 5º del Decreto 2201 de 1987, en cuanto no excedió las facultades conferidas al Presidente de la República, por la Ley 4ª de 1987. Inhibida para decidir sobre la exequibilidad de los artículos 4º del Decreto 307 de 1983, 6º del Decreto 157 de 1985, 6º del Decreto 107 de 1986 y 8º del Decreto 192 de 1987, en las partes que son materia de acusación, por carencia de objeto. 303

1987. DECRETO 2201. Sentencia número 104 del 88-09-29. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez.* Demandante: *Luis Enrique Alvarez.* Exequible el literal a) del artículo 5º del Decreto 2201 de

Pág.

1987, en cuanto no excedió las facultades conferidas al Presidente de la República, por la Ley 4ª de 1987. Inhibida para decidir sobre la exequibilidad de los artículos 4º del Decreto 307 de 1983, 6º del Decreto 157 de 1985, 6º del Decreto 107 de 1986 y 8º del Decreto 192 de 1987, en las partes que son materia de acusación, por carencia de objeto 303

1987. DECRETO 2503. Sentencia número 113 del 88-10-26. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein*. Demandante: *Jaime Trujillo Caicedo*. Inexequible el inciso 1º del artículo 76 del Decreto 2503 de 1987. Exequible el inciso 2º del artículo 76 del Decreto 2503 de 1987, salvo la expresión: "... a cualquier dirección informada anteriormente, o...", la cual es inexequible 371

Sentencia número 112 del 88-10-16. Magistrado: *Fabio Morón Díaz*. Demandante: *Carlos Alfredo Ramírez*. Inexequibles las siguientes partes del artículo 37 del Decreto 2503 de 1987: "... 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..." 361

Sentencia número 081 del 88-07-28. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein*. Demandante: *Héctor Raúl Corchuelo Navarrete*. Exequible el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 2503 de 1987. Se inhibe de emitir pronunciamiento de fondo sobre los numerales 2º y 3º del artículo 2º del Decreto 2503 de 1987 77

Sentencia número 106 del 88-10-06. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora*. Demandante: *Ramiro Bejarano Guzmán*. Estése a lo resuelto por esta corporación en sentencia de 28 de julio de 1988, recaída en el proceso 1815, en cuanto declaró inexequible la parte demandada del artículo 88 del Decreto 2503 de 1987. 318

Sentencia número 091 del 88-08-25. Magistrado: *Fabio Morón Díaz*. Demandante: *Armando Parra Escobar*. Inexequible el artículo 141 del Decreto 2503 de 1987 83

Sentencia número 079 del 88-07-28. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora*. Demandante: *Héctor Raúl Corchuelo N*. Inexequibles del Decreto 2503 de 1987 las siguientes normas: el inciso 1º del artículo 88; la parte final del inciso 2º del artículo 88; el parágrafo del artículo 91 en la parte final; el artículo 95 parcialmente; el artículo 97 totalmente; el artículo 154, en lo relativo a la derogatoria de los artículos 9º y 17, parágrafo 2º de la Ley 38 de 1969, 30 y 31 del Decreto 2821 de 1974 59

Sentencia número 078 del 88-07-28. Magistrado: *Fabio Morón Díaz*. Demandante: *Rosalba Inés Jaramillo*. Exequible el artículo 14 del Decreto 2503 de 1987. Inexequibles los artículos 84 y 154, en la parte acusada, del Decreto 2503 de 1987, por extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias, conferidas por la Ley 75 de 1986..... 52

1987. DECRETO 2529. Sentencia número 100 del 88-09-15. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora*. Demandante: *Alberto Díaz Rubio*. Estése a lo dispuesto en la sentencia número 77 de julio 28 de 1988, que declaró inexequible el Decreto 2529 de 1987..... 265

Sentencia número 077 del 88-07-28. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora*. Demandante: *Hernán Alberto González Parada*. Inexequible el Decreto 2529 de 1987 37

1987. LEY 49. Sentencia número 119 del 88-11-10. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez*. Demandante: *Galo Arturo Torres Serra*. Estar a lo decidido en sentencia número 152 de octubre 29 de 1987, que declaró exequible el artículo 19 de la Ley 78 de 1986. Inhibida para decidir el mérito de la demanda incoada contra el artículo 20 de la Ley 78 de 1986. Exequible el artículo 8º de la Ley 49 de 1987..... 464

Sentencia número 087 del 88-08-18. Magistrado: *José Alejandro Bonivento Fernández*. Demandante: *Claudia María Cortés Díaz*. Exequible la parte del literal a) de la Ley 49 de 1987

Pág.

que dice: "o resolución de acusación debidamente ejecutoriada". Inhibirse en lo que atañe a la parte del literal a) del artículo 17 de la Ley 78 de 1986, que dice: "o auto de llamamiento a juicio" 145

Sentencia número 092 del 88-09-01. Magistrado: *Fabio Morón Díaz*. Demandantes: *Gregorio Rodríguez Vázquez* y otras. Exequible el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 49 de 1987, que adiciona el artículo 5º de la Ley 78 de 1986..... 193

1988. DECRETO 0108. Sentencia número 105 del 88-10-06. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora*. Demandantes: *Jairo Alcides Tolosa* y otro. Exequible el artículo 1º del Decreto 108 de 1988, salvo en la siguiente parte, que se declara inexequible y que dice: "Titular II $164.700"; "Titular III $175.700" 302

1988. DECRETO 0127. Sentencia número 097 del 88-09-15. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora*. Demandantes: *Jorge Lucas Tolosa* y otro. Exequibles los artículos 4º, 5º, 6º, 9º, 10, 20 y 13 en la parte que reza "como si fueran a obtener categoría, pero sin que por este hecho puedan ser considerados inscritos en la carrera docente del nivel universitario" del Decreto 127 de 1988, en cuanto no excedan las facultades extraordinarias de la Ley 55 de 1987... 242

1988. DECRETO 0222. Sentencia número 095 del 88-09-08. Magistrado: *Fabio Morón Díaz*. Demandante: *María Mercedes Barrera Quiroz*. Exequible el Decreto 222 de 1988..... 219

1988. DECRETO 1061. Sentencia número 075 del 88-07-21. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein*. Inconstitucional el Decreto 1062 de 1988..... 17

1988. DECRETO 1314. Sentencia número 085 del 88-08-11. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez*. Constitucional el Decreto 1314 de julio 6 de 1988..... 109

1988. DECRETO 1904. Sentencia número 109 del 88-10-13. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora*. Demandante: *Hernando Gómez Otálora*. Constitucional el Decreto 1904 de 1988 342

1988. DECRETO 2202. Sentencia número 124 del 88-12-07. Magistrado: *Fabio Morón Díaz*. Constitucional el Decreto 2202 de 1988..... 519

1988. DECRETO 2203. Sentencia número 122 del 88-11-24. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez*. Constitucional el Decreto 2203 de 1988..... 496

1988. DECRETO 2205. Sentencia número 125 del 88-12-07. Magistrado: *Hernando Gómez Otálora*. Constitucional el Decreto Legislativo 2205 de 1988..... 59

1988. DECRETO 2258. Sentencia número 126 del 88-12-07. Magistrado: *Jairo E. Duque Pérez*. Constitucional el Decreto 2258 de 1988..... 537

1988. DECRETO 2201. Sentencia número 123 del 88-12-01. Magistrado: *Fabio Morón Díaz*. Constitucional el Decreto 2201 de 1988..... 507

1988. LEY 28. Sentencia número 121 del 88-11-24. Magistrado: *Jaime Sanín Greiffenstein*. Demandante: *Gustavo Tamayo Arango*. Exequible la Ley 28 de 1988..... 480

1988. LEY 30. Sentencia número 115 del 88-11-03. Magistrado: *Fabio Morón Díaz*. Demandante: *Nelcy Numpaque Alvarez*. Exequible la Ley 30 de 1988, en cuanto a su formación se refiere. 392

CONSTITUCION NACIONAL. ARTICULO 218. Sentencia número 099 del 88-09-15. Magistrado: *Fabio Morón Díaz*. Demandante: *Antonio José Ríos Gómez*. Declararse inhibida para fallar la demanda dirigida contra la expresión "solo", del artículo 218 de la Constitución Nacional, por falta de competencia..... 259

En los Talleres Editoriales de la IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
se realizó el diseño e impresión de esta obra.
Bogotá, D. E., septiembre de 1989.