

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CLXXXIII

PRIMER SEMESTRE DE 1985

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

BOGOTÁ, D. E., COLOMBIA - IMPRENTA NACIONAL - 1990

GOBIERNO DE ESTADO - BIBLIOTECA

DONAC. _____
CANJE _____
COMPRA _____
VALOR \$ _____ No _____
FECHA INGRESO 27 AGO. 1991

**MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y DIGNATARIOS DE LA MISMA
1985**

SALA PLENA

Doctores: **ALFONSO REYES ECHANDIA, Presidente †.**
FERNANDO URIBE RESTREPO, Vicepresidente.
Rafael Reyes Negrelli, Secretario General.
Inés Galvis de Benavides, Secretaria General.

SALA CIVIL

Doctores: **HERNANDO TAPIAS ROCHA, Presidente.**
Rafael Reyes Negrelli - Inés Galvis de Benavides, Secretario.

MAGISTRADOS:

Doctores: **José Alejandro Bonivento Fernández.**
Héctor Gómez Uribe.
Horacio Montoya Gil †.
Humberto Murcia Ballén - Héctor Marín Naranjo.
Alberto Ospina Botero.
Hernando Tapias Rocha.

SALA PENAL

Doctores: **ALVARO LUNA COMEZ, Presidente †.**
HERNANDO BAQUERO BORDA, Presidente †.
Lucas Quevedo Diaz - Heriberto Velásquez Ramos.
Secretario.

MAGISTRADOS:

Doctores: **Luis Enrique Aldana Roza †.**
Fabio Calderón Botero †.
Dante L. Fiorillo Porras †.
Gustavo Gómez Velásquez.
Alvaro Luna Gómez † - Hernando Baquero Borda †.
Alfonso Reyes Echandía †.
Pedro Elías Serrano Abadía †.
Darío Velásquez Gaviria †.

SALA LABORAL

Doctores: **FANNY GONZALEZ FRANCO, Presidente †.**
Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

MAGISTRADOS:

Doctores: Ismael Coral Guerrero - Nemesio Camacho Rodríguez.
Manuel Enrique Daza Alvarez.
José Eduardo Gnecco Correa †.
Fanny González Franco †.
Juan Hernández Sáenz.
Fernando Uribe Restrepo.

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores: ALFONSO PATIÑO ROSSELLI, Presidente †.
Ricardo Correal Morillo, Secretario.

MAGISTRADOS:

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

RELATORES:

Doctores: Amelia Barrera de Gáfaró - Sala Civil.
Carmen Rosa Avella de Cortés - Sala Civil.
Helda Charry de Valencia - Sala Penal.
Hilda Leonor Cortés Gómez - Sala Penal.
Esperanza Inés Márquez Ortiz - Sala Laboral.
Miguel Antonio Roa Castelblanco - Sala Constitucional.

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL

DRA. AMELIA BARRERA DE GAFARO

RELATORA SALA CIVIL

DRA. CARMEN ROSA AVELLA DE CORTES

RELATORA SALA PENAL

DRA. HELDA CHARRY DE VALENCIA

RELATORA SALA PENAL

DRA. HILDA LEONOR CORTES GOMEZ

RELATORA SALA LABORAL

DRA. ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL

DR. MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

TOMO CLXXXIII - Bogotá -Colombia - Enero a Junio de 1985 - Número 2422

PROPOSICIONES APROBADAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DURANTE EL AÑO DE 1985 POR UNANIMIDAD DENTRO DE SUS SESIONES DE SALA PLENA

Acta número 2, correspondiente a la Sesión de la Sala Plena celebrada el día trece de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco.

“La Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, en su primera sesión plenaria celebrada después del holocausto que la enluta, aprueba la siguiente declaración:

1°. Deplora de la manera más profunda la muerte violenta de sus ilustres magistrados *Alfonso Reyes Echandía*, su presidente; *Fabio Calderón Botero*, *Manuel Gaona Cruz*, *José Eduardo Gnecco Correa*, *Fanny González Franco*, *Carlos Medellín Forero*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Alfonso Patiño Rosselli*, *Pedro Elías Serrano Abadía* y *Dario Velásquez Gaviria*, ocurrida durante los dolorosos acontecimientos de los días seis y siete de noviembre del presente año, en el Palacio de Justicia, sede de la Corporación y del Consejo de Estado, hechos en los cuales también se sacrificaron meritorios servidores públicos y desvelados defensores de las instituciones patrias y perecieron otras inocentes víctimas.

2°. Reprueba este irracional atentado contra las instituciones que como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, sólo han dedicado sus esfuerzos al bien de Colombia, para asegurar el respeto de la Constitución y de las leyes, garantizar el derecho de los asociados sin tomar partido ni opinión por las tendencias ideológicas que se disputan el poder y procurar la paz como supremo objetivo del derecho y del imperio de la justicia como factor fundamental de convivencia ciudadana.

3º. Rechaza con indignación que el Palacio de Justicia, asiento de las más altas corporaciones de la rama jurisdiccional del poder público, fiel instrumento del Estado de Derecho, Foro insustituible de la primacía de los valores esenciales de la civilización cristiana y centro de la solución racional y pacífica de los conflictos haya sido campo en donde se desató la más ciega violencia.

4º. Expresa a todos los familiares y allegados de los sacrificados, su voz de condolencia y aliento en estas horas de tribulación.

5º. Agradece a todos los estamentos sociales, especialmente a los magistrados, jueces y personal de colaboradores, la solidaridad expresada en estos momentos de indefinible aflicción, y

6º. Finalmente manifiesta que comprende las actitudes emocionales de algunos integrantes de la Rama Jurisdiccional, motivada por la horrenda tragedia, e invita a todos a perseverar en el cumplimiento estricto del deber, como muestra de vitalidad y cohesión de la administración de justicia y como ejemplo de cordura y de temple de carácter, necesario aporte de los colombianos al mantenimiento de sus instituciones republicanas.

Bogotá, noviembre 12 de 1985.

Casa de Pombo, Sede Provisional de la Corte Suprema de Justicia.

Acta número 4, correspondiente a la Sesión de Sala Plena celebrada el día 15 de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985)

La Corte Suprema de Justicia expresa su sentida condolencia por el fallecimiento del ilustre magistrado de su sala penal doctor *Dante Luis Fiorillo Porras*, quien se distinguió por sus dotes de aquilatado jurista, sus acentuadas calidades humanas y por su inmenso sentido de la amistad, su muerte que se produjo cuando tuvo conocimiento de que la sede de la Corte había sido hollada, lo coloca al lado de los mártires de la justicia y pone de relieve el infinito dolor que le agregó la insensatez.

Acta número 13, correspondiente a la sesión de la Sala Plena celebrada el día cuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco.

La Corte Suprema de Justicia, ante algunas manifestaciones hechas en algunos medios de comunicación, afirma categóricamente que ni su Presidente, doctor *Alfonso Reyes Echandía*, ni ninguno de los señores magistrados integrantes de la Corporación, solicitó la suspensión de los servicios de vigilancia que efímeramente se presentaron en el Palacio de Justicia.

Justamente en las reuniones de la Sala Plena llevadas a cabo los días 24 y 31 de octubre y en las salas de gobierno verificadas en la Corte poco antes de los sucesos del 6 y 7 de noviembre se insistió en la necesidad de que dicho servicio fuera mantenido ante las propias recomendaciones del Consejo de Seguridad que daban cuenta de las serias amenazas que se habían hecho a personas de los magistrados y el propósito anunciado de la toma violenta del Palacio de Justicia.

Por el contrario, el doctor Reyes Echandía fue siempre enfático, tanto en público como en privado, en la necesidad de que tanto a la Corte Suprema de Justicia como al Consejo de Estado se le brindara adecuada protección. Además como en el Palacio de Justicia funcionaban las dos citadas corporaciones, ninguna determinación sobre esta materia podía ser tomada en forma unilateral.

DECRETO DE ESTADO DE SITIO CON FUNDAMENTO EN LAS FACULTADES DEL ARTICULO 121 DE LA CONSTITUCION. LA CONEXIDAD Y LAS CAUSALES SOBREVINIENTES EN ESTADO DE SITIO. OMISION POR PARTE DEL EJECUTIVO DE LA CONSULTA PREVIA DEL CONSEJO DE ESTADO, SOBRE LA EXTENSION CAUSAL DEL ESTADO DE SITIO. LOS PRINCIPIOS DEL "DEBIDO PROCESO" Y DEL "DERECHO DE DEFENSA" CONSAGRADOS EN EL ARTICULO 26 DE LA CARTA RIGEN "PARA TODO TIEMPO" Y POR ENDE DURANTE EL ESTADO DE SITIO. INTERMEDIARIOS HUMANITARIOS.

Constitucional el Decreto Legislativo número 2829 de 1984.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 1.

Referencia: Proceso número 1274 (179-E).

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo de Estado de Sitio 2829 de noviembre 21 de 1984 (sobre competencia y procedimiento en delitos de secuestro extorsivo y extorsión).

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada por Acta número 2 de enero 24 de 1985.

Bogotá, D. E., enero veinticuatro (24) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. EL TRÁMITE PREVIO Y EL TEXTO DEL DECRETO

1. Luego de cumplidos por el Gobierno, por la Procuraduría y por la Sala Constitucional de la Corte los términos y trámites prescritos en la Constitución y en el Decreto 432 de 1969, procédese en Sala Plena a decidir sobre la constitucionalidad del decreto de la referencia.

2. El texto del estatuto sometido a examen es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 2829 DE 1984
(noviembre 21)

“Por el cual se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento para la investigación y fallo de los delitos de secuestro extorsivo y extorsión, y conexos con éstos y se dictan otras disposiciones”.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1038 del 1° de mayo de 1984, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1038 del 1° de mayo de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

Que sobre el país se ha desatado una ola de secuestros y extorsiones que han venido creciendo peligrosamente y cuyas manifestaciones se hacen cada vez más frecuentes, especialmente en aquellas zonas más seriamente afectadas por los problemas de orden público, circunstancia que resulta agravante de las condiciones que determinaron la declaración del estado de sitio;

Que por la Ley 2° de 1984, se crearon 200 cargos de jueces especializados con el propósito de que conocieran de esos delitos, jueces que hasta ahora no han podido operar por razones de orden presupuestal;

Que mientras comienzan a funcionar los juzgados especializados es indispensable tomar medidas que hagan eficaz la acción de la justicia contra las formas delictivas mencionadas,

DECRETA:

Artículo 1° Mientras comienzan a operar los juzgados especializados creados por la Ley 2° de 1984, los siguientes jueces de instrucción criminal radicados serán competentes para investigar y fallar, exclusivamente, los delitos de Secuestro Extorsivo y Extorsión previstos en los artículos 268 y 355 del Código Penal, y los conexos con ellos, cometidos dentro del territorio del respectivo Distrito Judicial, con posterioridad a la expedición del presente decreto. Durante la etapa de la instrucción, estos jueces podrán practicar diligencias en todo el territorio nacional;

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Bucaramanga.

Distrito Judicial de Bucaramanga: Juzgado 17 Inscriminal.
Distrito Judicial de San Gil: Juzgado 2° Inscriminal.

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Cali.

Distrito Judicial de Cali: Juzgado 25 Inscriminal.
Distrito Judicial de Buga: Juzgado 13 Inscriminal.

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Cartagena.

Distrito Judicial de Cartagena: Juzgado 4° Inscriminal.

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Cúcuta.

Distrito Judicial de Cúcuta: Juzgado 15 Inscriminal.

Distrito Judicial de Pamplona: Juzgado 4° Inscriminal.

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Ibagué.

Distrito Judicial de Ibagué: Juzgados 1° y 36 Inscriminal.

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Bogotá.

Distrito Judicial de Bogotá: Juzgados 11, 38, 71 y 80 Inscriminal.

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Manizales.

Distrito Judicial de Manizales: Juzgado 4° Inscriminal.

Distrito Judicial de Pereira: Juzgado 3° Inscriminal.

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Medellín.

Distrito Judicial de Medellín: Juzgados 6°, 15, 16, 31 Inscriminal.

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Montería.

Distrito Judicial de Montería: Juzgado 7° Inscriminal.

Distrito Judicial de Sincelejo: Juzgado 5° Inscriminal.

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Neiva.

Distrito Judicial de Neiva: Juzgado 1°, 20 y 21 Inscriminal.

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Popayán.

Distrito Judicial de Popayán: Juzgado 19 Inscriminal.

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Quibdó.

Distrito Judicial de Quibdó: Juzgado 1° Inscriminal.

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Tunja.

Distrito Judicial de Tunja: Juzgado 12 Inscriminal.

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Valledupar.

Distrito Judicial de Valledupar: Juzgado 4° Inscriminal.

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Villavicencio.

Distrito Judicial de Villavicencio: Juzgado 11 Inscriminal.

Dirección Seccional de Instrucción Criminal de Barranquilla.

Distrito Judicial de Barranquilla: Juzgado 2° Inscriminal.

Artículo 2°. Los jueces de instrucción mencionados en el artículo anterior repartirán, en coordinación con la respectiva Dirección Seccional de Instrucción Criminal, los sumarios actualmente a su cargo entre los demás juzgados de instrucción criminal del respectivo Distrito.

Artículo 3°. La instrucción y fallo de los procesos a que se refiere el artículo primero, se hará conforme al procedimiento establecido por los artículos 14 y siguientes de la Ley 2ª de 1984.

Artículo 4°. Para el cumplimiento de sus funciones, cada uno de los juzgados escogidos contará, además del personal que en la actualidad tiene, con un técnico investigador y un agente especial, que serán funcionarios de la Policía Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– comisionados al efecto por tales entidades y que dependerán para todos los fines relacionados con la investigación del respectivo juez de instrucción criminal. El Servicio de Inteligencia Militar B-2 actuará como cuerpo auxiliar de policía judicial en relación con los delitos de que se ocupa el presente decreto.

Artículo 5°. En los procesos de que trata el presente decreto, actuarán como agentes del Ministerio Público ante los jueces de instrucción criminal, delegados especiales del Procurador General de la Nación o a falta de éstos, los fiscales del circuito en que se adelanten tales procesos.

Artículo 6°. Los condenados en primera instancia por los delitos de secuestro y extorsión deberán ser trasladados a la Isla Prisión Gorgona. Para tales efectos, el juez de primera instancia informará a la Dirección General de Prisiones, a la cual deberá enviar copia autenticada de la sentencia, la fecha a partir de la cual se encuentre privado de su libertad el procesado y los datos biográficos de éste.

Artículo 7°. El que con el propósito de obtener para sí o para otro u otros, un provecho económico, actúe como intermediario entre los familiares, allegados o amigos de la persona secuestrada o extorsionada y los secuestradores o extorsionistas, para efectos de lograr la entrega de aquella o los resultados de la extorsión, incurrirá en prisión de 3 a 8 años.

Artículo 8°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 21 de noviembre de 1984»

El Decreto lleva las firmas del Presidente de la República y de los trece ministros.

30. Estando fijando en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte, el ciudadano Héctor Rodríguez Cruz presentó memorial de impugnación contra el artículo 6° del Decreto Legislativo que se analiza, en el que se dispone que los condenados en primera instancia por los delitos de secuestro y extorsión deberán ser trasladados a la Isla Prisión Gorgona, previo informe del juez a la Dirección General de Prisiones. Alega el impugnante que con tal precepto se infringió el 26 de la Carta ya que ordenar aquella reclusión mientras no culmine el proceso viola el derecho de defensa. Invoca en apoyo de su argumento la sentencia de 5 de noviembre de 1979, con la que en lo pertinente se declaró inexecutable por similar razón el Decreto Legislativo 2289 de ese año.

Hace comentarios críticos a la sentencia de 5 de febrero de 1980, con ponencia del Magistrado Luis Carlos SÁCHICA, en cuanto “no se puede demandar el decreto que declaró turbado el orden público”, y a las “motivaciones” del Decreto legislativo 1450 de 1984 trasladadas de la Ley 2ª de 1984 sobre competencia de autoridades de policía, que fueron declaradas inexequibles, al procedimiento señalado en ella para los delitos de extorsión y secuestro, al que califica de “terrorífico y de carácter fascista” y a la “mezcolanza de filosofías, y de políticas criminales” que a su juicio se hizo en la mentada Ley.

II. EL PROCURADOR

En sentir del Jefe del Ministerio Público el Decreto que se examina debe ser declarado exequible, salvo en su artículo 6º que pide declararlo inexequible.

1o. El Procurador encuentra que el decreto referido guarda conexidad con el 1038 de 1984 mediante el cual se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, por cuanto en éste se hacía mención “a la acción de grupos armados y a los graves actos de terrorismo y asaltos a poblaciones, que trastornan gravemente el normal funcionamiento de las instituciones”, así como al hecho de que tales cosas sucedían “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”, para concluir en que “aunque las anteriores causales no citan expresamente los delitos de secuestro y extorsión, es indudable que éstos contribuyen directamente a fomentar el clima de inseguridad y alarma en que vive el país, y son el producto de la actuación de las bandas criminales a que se refiere el Decreto 1038 de 1984”, lo cual se evidencia porque tales delitos requieren generalmente el concurso de varias personas y con el “boleteo”, como factores preponderantes de la intranquilidad que produjo la declaratoria del Estado de Sitio.

Por llevar el decreto “la firma de todos los ministros”, se ajusta a los requisitos formales del inciso segundo del artículo 121.

2. Después de hacer una sucinta sistematización de las normas del decreto, en relación con el procedimiento (arts. 1º, 2º, 3º, 4º y 5º), con el lugar de reclusión (art. 6º), con las de naturaleza sustantiva (art. 7º) y la relativa a la vigencia (art. 8º), concluye en que todos sus preceptos, salvo el 6º, son exequibles, aunque sobre esta afirmación no da una sola razón.

En cambio, expone varias de inexequibilidad del artículo 6º. Hace relación de las sentencias de 14 de agosto de 1975, de 26 de febrero de 1979 y de 5 de noviembre de 1979, a las cuales se había referido el informe del señor Secretario de la Sala Constitucional, para con apoyo en ellas pedir la declaratoria de inexequibilidad de aquél porque “la intermediación del procesado con el juez y su apoderado, sigue teniendo máxima importancia para la defensa del mismo... puesto que de otro modo, el procesado recluso en una isla apartada y sin medios de comunicación frecuentes, perdería inclusive el derecho de pedir consejos y de tomar decisiones, quedando su defensa a la sola discreción de su defensor”.

Culmina su argumentación al respecto con las siguientes reflexiones:

“La reclusión de los procesados en la Isla Prisión de Gorgona, no ha tenido el resultado pretendido de frenar el desarrollo de la delincuencia, porque lo que incide en la criminalidad no es la mayor o menor posibilidad de evasión de los presos, sino las condiciones sociales, políticas y económicas del país, que cuando son precarias, incitan a la violencia y al irrespeto agresivo de los derechos ajenos...” Agrega que el aislamiento es “inhumano y contraproducente para el logro de la resocialización y rehabilitación del delincuente, por lo que resulta aún más cruel e inadecuado, cuando se aplica a simples procesados, cuya inocencia debe presumirse hasta el fallo definitivo”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

PRIMERA. *Los requisitos formales.*

1. El Decreto Legislativo 2829 que se examina fue puesto en vigor por el Gobierno con fundamento en las facultades del artículo 121 de la Constitución y con invocación del Decreto Legislativo 1038 de 1984 por el cual se declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional. Aquél ha sido además refrendado por el Presidente de la República y los trece ministros.

El mismo decreto dispone en su artículo 8° que “rige a partir de la fecha de su expedición”, con lo cual queda en claro que ninguna de sus disposiciones se aplicará con efecto retroactivo ni con carácter retrospectivo, sino para situaciones o hechos futuros. Obviamente, como ya lo ha sostenido en forma reiterada la Corporación, aquella vigencia se entiende sin perjuicio del ceñimiento del Presidente de la República al deber constitucional de publicarlo en el Diario Oficial a la mayor brevedad, a fin de que se dé cumplimiento al mandato del artículo 120-2 de la Carta que le impone a la Suprema Autoridad Administrativa Nacional la función de “promulgar las leyes...” y por ende los decretos que las sustituyan o suspendan. Podría pensarse que lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto sobre traslado de condenados en primera instancia por secuestro y extorsión a la Isla Prisión Gorgona, tornaría parcialmente inexecutable la parte que aquí se examina del artículo 8° del mismo sobre la vigencia inmediata a partir de la fecha de su expedición, en contraposición con las previsiones constitucionales de los artículos 23, 26 y 28 de la Carta. Sin embargo, tal cosa no se da porque la Corporación declarará inexecutable el referido artículo 6°.

Conforme a la parte final del mismo artículo 8°, colígese claramente que el decreto no tiene vocación de permanencia ya que apenas “suspende”, sin derogar, “las disposiciones que le sean contrarias”.

2. Como consecuencia de todo lo anterior, el Decreto 2829 de 1984 cumple con las exigencias formales señaladas para su válida vigencia constitucional en el artículo 121 de la Carta, y en particular se adecuan entonces a ésta por dicho aspecto su encabezamiento y el artículo 8°.

Segunda. *La conexidad y las causales sobrevinientes en Estado de Sitio.*

1. El Decreto 2829 contiene los siguientes cuatro considerandos específicos: que por Decreto 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional; que sobre el país se ha desatado y acrecentado peligrosamente una ola de secuestros y extorsiones, con mayor frecuencia y especialmente en las zonas más afectadas por los problemas de orden público, lo cual resulta "agravante" de las condiciones que determinaron el estado de sitio; "que por la Ley 2ª de 1984 se crearon 200 cargos de jueces especializados con el propósito de que conocieran de esos delitos, jueces que hasta ahora no han podido operar por razones de orden presupuestal", y que mientras comienzan a funcionar los juzgados especializados es indispensable tomar medidas que hagan eficaz la acción de la justicia contra las formas delictivas mencionadas.

Las motivaciones que preceden denotan claros rasgos de causales "sobrevinientes" invocadas por el Gobierno con respecto a las inicialmente expresadas como justificativas del estado de sitio declarado en todo el país. No obstante, la propia Corporación ya tiene admitido que la omisión por parte del ejecutivo, como en este caso, de la consulta previa al Consejo de Estado sobre la extensión causal del estado de sitio, daría lugar a inexecutable solo en dos casos: cuando aquél se extiende de una parte del territorio a otra más amplia o al resto, sea por las mismas o por otras razones, o cuando las nuevas causales señaladas no son agravantes y concurrentes y concomitantes respecto de las anteriores descritas por el Gobierno.

Habría entonces lugar a declarar inexecutable los decretos legislativos de estado de sitio cuyas razones sobrevinientes invocadas sean sustitutivas de las que inicialmente dieron motivo para declarar el estado de excepción, porque frente a la Carta se exige que dichas causales sobrevinientes deben ser "agravantes" y "concomitantes" con respecto a las anteriores (fallo de octubre 10 de 1979, Proceso número 755-100-E), y "concurrentes y conexas" con las que dieron motivo inicial a dicho estado (fallo de agosto 2 de 1984, Proceso número 1223-176-E, Sentencia número 75), y no absolutamente nuevas; pero no cuando éstas tengan aquellos caracteres, como en el caso que se examina.

Obviamente, reiterase, dentro del mismo cuerpo de reflexión que aquí se hace, que al juez de constitucionalidad no le atañe verificar si las causales sobrevinientes aducidas por el Gobierno son ciertas o correspondientes a los hechos relacionados, ya que éste es función de control político que apunta a la actuación del gobernante y no al acto y que debe ejercer el Congreso y no la Corte, sino que a ésta solo le compete verificar si existe conexidad entre las causales invocadas en el decreto originario y las normas que lo desarrollen, de una parte, y de la otra, entre aquéllas y las sobrevinientes en cuanto a su agravación, concomitancia y concurrencia.

Por lo tanto, para la Corporación no son admisibles los argumentos de la Procuraduría tendientes a evaluar los hechos mismos y no las formas normadas de su invocación, evaluación con la que se busca justificar su conveniencia y no su conexidad, como la de que "aunque las anteriores causales no citen expresamente los delitos de secuestro y extorsión, es indudable que éstos contribuyen directamente a fomentar el clima de inseguridad y alarma en el que vive el país, y son el producto de la actuación de las bandas criminales a las que se refieren el Decreto 1038 de 1984". Baste anotar a este último respecto que ni siquiera el propio Gobierno subentendió el

agravante y por lo tanto tuvo que expresarse en sus nuevos considerandos como causal sobreviniente la ocurrencia frecuente de aquellos delitos.

2. Halla la Corporación que las razones indicadas en el Decreto 2829 de 1984 que se juzga son concurrentes, concomitantes y agravantes y en tal medida conexas respecto de las iniciales señaladas en el Decreto matriz 1038 de 1984 con que se declaró el estado de sitio nacional, y por lo mismo ejecutables.

Sin embargo, en relación con la tercera motivación sobreviniente, conforme a la cual se expresa que “por la Ley 2ª de 1984, se crearon 200 cargos de jueces especializados con el propósito de que conocieran de esos delitos, jueces que hasta ahora no han podido operar por razones de orden presupuestal”, deja en claro la Corte en cuanto a la mera conexidad formal sobreviniente y concurrente exigida, que aquel enunciado no puede ser admitido como si el propio Estado invocara su inoperancia como causal de alteración del orden público, ni puede dar pie a pensar que cada vez que exista penuria o déficit presupuestal, fiscal o financiero que impida hacer operante una institución o una ley, haya que legislar por la vía excepcional del artículo 121, entre otras cosas porque para estos casos los remedios institucionales están claramente trazados en disposiciones y por vías diferentes en la Constitución; sentado lo cual, se declarará también ejecutable dicho aparte.

Tercera. El derecho de defensa y el debido proceso.

Ya tiene definido la Corporación que los principios del “debido proceso” y del “derecho de defensa” consagrados en el artículo 26 de la Carta rigen “para todo tiempo” y por ende durante el estado de sitio (v. gr. fallo de mayo 17 de 1984, Proceso número 1174-155-E). Por lo tanto ordenar mediante el artículo 6º del Decreto Legislativo 2829 el traslado, previa orden judicial, por parte de la Dirección General de Prisiones, de los condenados en primera instancia por los delitos de secuestro y extorsión a la Isla Prisión de Gorgona, es contrario al artículo 26 de la Constitución en cuanto restringe y condiciona aquellos principios respecto de los procesados que solo han sido condenados en primera instancia pero cuyo juicio sigue en curso, pues resulta evidente que por razones geográficas y físicas de ostensible conocimiento, los procesados recluidos en aquel lugar quedan prácticamente incomunicados de su apoderado y éste no puede asistirlos en su defensa de manera idónea, y que además las diligencias procesales se trastornan por el aislamiento forzoso del procesado frente a su juez, en desmedro de aquél.

La Corte por similares razones, mediante sentencia de 5 de noviembre de 1979 modificó la jurisprudencia del fallo de 26 de febrero del mismo año y declaró inexecutable el Decreto Legislativo 2289 de 1979, cuya principal disposición, el artículo 1º, era de contenido y redacción casi idénticos a los del 6º que se examina, en el que se disponía:

“Artículo 1º La Dirección General de Prisiones también podrá enviar a la Isla Prisión de Gorgona los sindicados de delitos de homicidio agravado de competencia de la Justicia Penal Militar, cuando contra ellos se dicte sentencia condenatoria de primera instancia, con el solo requisito de que así lo solicite el juez de conocimiento”.

Cuarta. *Las disposiciones restantes.*

En lo demás, el Decreto 2829 de 1984 se ajusta a la Constitución.

En el artículo 1° se dispone un cambio de competencia, aunque no de jurisdicción, conforme al cual los jueces de instrucción criminal allí señalados y radicados serán competentes para investigar y fallar exclusivamente de los delitos de secuestro extorsivo y extorsión a que se refieren los artículos 268 y 335 del Código Penal, y los conexos con ellos, incluido el del artículo 7° del mismo Decreto, y que se cometan con posterioridad a la expedición de dicho decreto. Obviamente, la aludida competencia exclusiva asignada a dichos funcionarios significa apenas que ellos quedan relevados de cualquiera otra atribución, mas no permite afirmar que respecto de esos delitos no exista segunda instancia. En el artículo 2° se prevé el mecanismo de reparto de los otros negocios que anteriormente eran de cargo de estos jueces. En el 3° se instituye como procedimiento para la instrucción y el fallo de tales procesos el de los artículos 14 y siguientes de la Ley 2° de 1984. O sea que conforme a los tres preceptos hasta aquí relacionados se da cumplimiento a las exigencias constitucionales de los artículos 26 y 28 sobre el debido juez, el debido proceso, el señalamiento previo y claro de delito y de la pena y la competencia para instruir, juzgar y fallar.

En el artículo 4° se precisa que para el cumplimiento de las funciones asignadas, cada juzgado escogido contará, fuera del personal con que actualmente dispone, con personal auxiliar comisionado por la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad destinado a colaborar en la investigación y como policía judicial. En el 5° se determina qué funcionarios del Ministerio Público actuarán como agentes de la entidad ante aquellos jueces, y en el 7° se tipifica una nueva modalidad delictiva respecto de los mentados delitos y se señala la pena. Pone de resalto la Corte en relación con este artículo 7° que los "intermediarios humanitarios", cuyo propósito sea el de poner a salvo la integridad o la vida del extorsionado o del secuestrado, como por ejemplo el padre respecto de su hijo, no pueden ser tomados como destinatarios de dicha disposición. Los últimos tres artículos referidos se ajustan también a las previsiones y mandatos de los artículos 23, 26, 28, 55, 58, 61 y 143 de la Carta.

IV. DECISIÓN

De acuerdo con lo expresado, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo el examen de la Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 y del párrafo del artículo 121 de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARAR CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo número 2829 de 21 de noviembre de 1984 "por el cual se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento para la investigación y fallo de los delitos de secuestro extorsivo y extorsión, y conexos con éstos, y se dictan otras disposiciones", salvo en su artículo 6° que se declara INEXEQUIBLE.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente, salvo el voto; *Manuel Gaona Cruz*, *Luis Enrique Aldana Roza*, con salvamento de voto; *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fabio Calderón Botero*, *Ismael Coral Guerrero*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *José E. Gnecco Correa*, *Héctor Gómez Uribe*, salvo voto; *Fanny González Franco*, con salvamento de voto; *Gustavo Gómez Velásquez*, salvedad de voto; *Juan Hernández Sáenz*, con salvamento de voto; *Alvaro Luna Gómez*, *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, con salvamento de voto; *Horacio Montoya Gil*, *Humberto Murcia Ballén*, con salvamento de voto; *Alberto Ospina Botero*, *Alfonso Patiño Rosselli*, con salvamento parcial, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, con salvamento de voto; *Fernando Uribe Restrepo*, con salvamento de voto; *Darío Velásquez Gaviria*.

Rafael Reyes Negrelli,
Secretario General.

SALVAMENTO DE VOTO

1. Nos apartamos de la mayoritaria determinación de la Corte sobre exequibilidad del Decreto Legislativo 2829 de 1984 (con excepción de su art. 6º) por cuanto consideramos que ha debido proferirse fallo de inexecutable total.

2. Razón fundamental de nuestra posición es la de que no existe conexidad alguna entre los motivos enunciados por el Gobierno como fundamentos de la declaración del estado de sitio, en todo el territorio nacional y aquellos ahora mencionados para emitir este decreto, pues los primeros apuntan a la existencia de grupos armados y de ciertas formas delictivas supuestamente alteradas de la paz pública, a tiempo que el segundo se refiere aparentemente a la proliferación de los concretos delitos de secuestro extorsivo y extorsión, bien diversos de los anotados en aquel decreto que declaró el estado de sitio; y decimos que aparentemente porque la real motivación del decreto cuestionado es la de que el Gobierno no dispone de fondos para dar cumplimiento al mandato legal que ofrece la solución normativa al problema del incremento de aquellos delitos.

3. En efecto desde 1983 fue presentado por el Gobierno al Parlamento un proyecto de ley entre cuyas propuestas estaba la creación de varios centenares de jueces especializados para instruir y fallar los delitos de secuestro, extorsión y terrorismo con el argumento oficial de su proliferación. Y en las ponencias favorables a esta propuesta en Senado y Cámara se expresó con claridad que tal medida era necesaria, como lo estimaba el Gobierno para afrontar el reto de esas peligrosas formas de criminalidad; por tal razón, finalmente se aprobó y pasó a convertirse en el capítulo II de la Ley 2ª de 1984, que prevé la creación de 200 cargos de jueces especializados y de 200 fiscales para instruir y fallar aquellos delitos.

4. Si, pues, el hecho que ahora menciona el Decreto 2829 de 1984 para justificar el instrumento del estado de sitio orientado a resolver el reto social que representan tales formas delictivas (destinación provisional de jueces ordinarios de instrucción a cumplir funciones especiales de instrucción y fallo en relación con aquellos delitos) ya había sido tenido en cuenta por Gobierno y Congreso y resuelto

con el mecanismo legal pertinente, ha de concluirse que la motivación real de su expedición no es la criminalidad referida a los delitos de secuestro y extorsión, sino la falta de recursos oficiales para poner en marcha el mandato de la Ley 2ª de 1984, pese a que su artículo 75 autoriza al Gobierno para hacer los traslados presupuestales y apropiar las partidas que fueren necesarias al cumplimiento de dicha ley; y como tal motivación distinta y totalmente desconectada con las primigenias exigía nueva declaración de estado de sitio y concepto previo del Consejo de Estado y ello no se hizo, ha de concluirse que así se violó la perentoria exigencia del artículo 121 de la Constitución Nacional.

Tales son las razones de nuestro respetuoso disentimiento.

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

SALVAMENTO DE VOTO

Manifiestamos nuestro consenso respecto de la decisión de constitucionalidad tomada mayoritariamente por la Corporación en punto al Decreto de Estado de Sitio de la referencia. Empero, expresamos respetuosamente nuestro desacuerdo en lo tocante a la declaración de inexequibilidad del artículo 6º del mentado Decreto, artículo que también consideramos ajustado a la Constitución por las razones que a continuación se exponen.

Primero. La Corporación en orden a fundamentar la dicha declaración de inexequibilidad, se apoya en lo dispuesto por la misma en sentencia de 5 de noviembre de 1979, en la cual “declaró inexequible el Decreto Legislativo 2289 de 1979, cuya principal disposición, el artículo 1º, era de contenido y redacción casi idénticos a los del 6º que se examina” y agrega:

“Ya tiene definido la Corporación que los principios del ‘debido proceso’ y del ‘derecho de defensa’ consagrados en el artículo 26 de la Carta rigen ‘para todo tiempo’ y por ende durante el estado de sitio (v. gr. fallo de mayo 17 de 1984, Proceso número 1174 155 E). Por lo tanto ordenar mediante el artículo 6º del Decreto Legislativo 2829 el traslado, previa orden judicial, por parte de la Dirección General de Prisiones, de los condenados en primera instancia por los delitos de secuestro y extorsión a la Isla Prisión de Gorgona, es contrario al artículo 26 de la Constitución en cuanto restringe y condiciona aquellos principios respecto de los procesados que solo han sido condenados en primera instancia, pero cuyo juicio sigue su curso, pues resulta evidente que por *razones geográficas y físicas de ostensible conocimiento, los procesados reclusos en aquel lugar quedan prácticamente incomunicados de su apoderado* (sic) y éste no puede asistirlos en su defensa de manera idónea, y que

además las diligencias procesales se trastornan por el aislamiento forzoso del procesado frente a su juez, en desmedro de aquél" (las subrayas son nuestras).

Segundo. No encontramos, como no lo ha encontrado la Corte en repetidas oportunidades, que el traslado a la Isla Prisión de Gorgona de procesados condenados en primera instancia, comporte por sí solo, en forma apriorística una violación del derecho de defensa consagrado especialmente en el artículo 26 de la Carta Fundamental.

Importa señalar, en lo atañadero a la estructura interna de la Isla Prisión de Gorgona, que según el artículo quinto del Decreto número 0485 de 1960 por el cual se determina el régimen de la misma:

"En la Isla Prisión de Gorgona habrá un Juez de Instrucción Criminal, que ejercerá, además las funciones de Juez de Policía".

Y que según el artículo decimosexto:

"En el sitio que determine el Gobierno funcionará, como dependencia de la Dirección General de Prisiones, una oficina que tendrá por objeto el aprovisionamiento de la prisión y el transporte y comunicación entre la misma y el continente.

El Jefe de dicha Oficina será empleado de manejo y se sujetará a las normas que le fueren señaladas por la autoridad competente.

El Ministerio de Justicia fijará el personal de tal oficina".

Cabe observar que esta oficina fue oportunamente organizada por el Ministerio en la ciudad de Buenaventura, donde ha funcionado normalmente.

Por lo demás y también como consecuencia de las disposiciones legales pertinentes, en la Isla Prisión funciona una Oficina de Telecom (Empresa Nacional de Telecomunicaciones).

Todo lo anterior, sin mencionar otros aspectos como la comunicación permanente del continente con la Isla Prisión a través de la ciudad caucana de Guapi, demuestra no por ostensible conocimiento, sino de conformidad con disposiciones pertenecientes al orden normativo del país, que muy lejos de existir incomunicación con dicha prisión, no resultaría exagerado afirmar que las comunicaciones con la misma son más permanentes y efectivas que las que existen con cárceles, incluso cercanas a la capital de la República. No debe olvidarse por otra parte que el hacinamiento crónico de las demás cárceles del país e inexistente en la Isla Prisión, también influye decisivamente en dificultar las comunicaciones de los propios jueces con los sindicados o procesados correspondientes.

Tercero. Dentro del ordenamiento jurídico y fáctico del territorio nacional, no es dable afirmar apriorísticamente que la permanencia de un sindicado o procesado en una determinada o indeterminada parte del mismo, pueda comportar por ese mero hecho una violación de sus derechos de defensa. Tal cosa sería necesario demostrarla en cada caso concreto, dentro de cada proceso; y en tal evento de llegar a demostrarse, declarar la nulidad del proceso por ausencia de una defensa efectiva, según doctrina tradicional de la Sala Penal de la Corte. En el presente caso no existen pruebas que

demuestren la supuesta incomunicación de los internos de la Isla Prisión, y por eso fue necesario recurrir, aun con olvido de las disposiciones citadas al 'ostensible conocimiento' también ya citado.

Cuarto. Tampoco debe olvidarse que la asistencia legal de los procesados por parte de los defensores en la segunda instancia, cuando ya se ha formado el sumario y se ha calificado, no tiene las mismas exigencias que en la primera instancia.

Quinto. La Constitución Colombiana no contiene normas de orden estrictamente penitenciario, defiriéndose por lo tanto a la ley las determinaciones correspondientes. Así por ejemplo el Decreto 0485 ya citado dispone en su artículo 2º que:

"Para el envío de un reo a la Isla Prisión de Gorgona es indispensable que la sentencia se halle ejecutoriada".

Y por supuesto, en razón de lo expresado, nada impide constitucionalmente que esta última norma sea modificada por otra de similar categoría o suspendida por una dictada con base en las facultades que tiene el Ejecutivo según el artículo 121 de la Carta Fundamental.

Sexto. Obsérvese además que de conformidad con la Constitución, con el Código de Procedimiento Penal, y con el Código Penal, entre otras normas, la Procuraduría General de la Nación debe intervenir en todo lo relacionado con la marcha de los establecimientos de detención, penas y medidas de seguridad, lo cual constituye un elemento más de importancia incuestionable para velar porque en casos como el que se estudia, sea debidamente tutelado el derecho de defensa de los penalmente procesados.

Séptimo. No se olvide tampoco que el orden público carcelario, parte esencial del orden público general, en todas las circunstancias de la sociedad, pero particularmente en situaciones de alteración o anomalía, requiere para su conservación que, desde luego, respetando los derechos esenciales del hombre, el Ejecutivo se encuentre provisto de instrumentos que le permitan conservarlo adecuadamente, inclusive con frecuencia, en defensa de los mismos procesados o condenados.

Octavo. Finalmente obsérvese también que la Corte Suprema, en sentencias del 14 de agosto de 1975 (G.J. T. CLII, números 2393, 2394. Pág. 134) y del 26 de febrero de 1979 (G.J. T. CLX. Números 2401, Pág. 50 y ss.), declaró compatibles con los preceptos de la Carta Fundamental, normas similares a la que ahora se examina. Importa observar que en la última de tales sentencias dijo por ejemplo la Corporación:

"Tampoco encuentra la Corte inconstitucionalidad alguna en normas que autorizan o imponen el traslado a un establecimiento carcelario de mayor seguridad de aquellos condenados por delitos graves cuya eventual fuga de establecimientos carcelarios menos seguros redunde en grave perjuicio social, a condición, se repite, de que los delitos por los cuales sean condenados tengan relación con los motivos de perturbación del orden público, en razón del carácter sustitutivo, transitorio y restrictivo de las normas dictadas durante el estado de sitio".

Fecha *ut supra*.

Héctor Gómez Uribe, Alfonso Patiño Rosselli, Humberto Murcia Ballén, Fernando Uribe Restrepo, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Medina Moyano.

EXTRADICION DEL PROCESADO CONDENADO. CODIGO PENAL. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. INEXISTENCIA DE UNIDAD NORMATIVA. TEMPORALIDAD. EN NINGUN CASO COLOMBIA OFRECERA LA EXTRADICION DE UN NACIONAL NI OFRECERA LA DE DELINCUENTES POLITICOS.

Declara exequible el artículo 17 del C.P.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 2.

Referencia: Proceso número 1239.

Norma demandada: Artículo 17 del Código Penal.

Actor: Diego Humberto Córdoba Córdoba.

Ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*.

Aprobada según Acta número 3.

Bogotá, D. E., enero treinta y uno (31) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

Diego Humberto Córdoba Córdoba, en su condición de ciudadano colombiano, “amparado en el artículo 214 de la Constitución Nacional” solicita a la Corte que “en guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política de la República de Colombia, se declare inexecutable el precitado artículo 17 del Decreto 100 del 23 de enero de 1980”.

Admitida la demanda por reunir los requisitos de forma exigidos por la ley y emitido concepto por la Procuraduría General de la Nación, en el cual solicita a la Corporación: declarar inexecutable el primer inciso del artículo 17 del Decreto 100 de 1980, en cuanto posibilita tácitamente la extradición de nacionales colombianos, y el inciso segundo en su totalidad”, corresponde a la Corte tomar la decisión de rigor.

II. LA NORMA DEMANDADA

La transcripción literal del artículo demandado, comprendidos los acápites respectivos, es la siguiente:

«DECRETO NUMERO 100 DE 1980
(enero 23)

“Por el cual se adopta el Nuevo Código Penal”.

Artículo 17. *Extradición.* La extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos. A falta de éstos el Gobierno solicitará, ofrecerá o concederá la extradición conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

La extradición de colombianos se sujetará a lo previsto en tratados públicos. En ningún caso Colombia ofrecerá la extradición de nacionales ni concederá la de los sindicados o condenados por delitos políticos».

III. NORMAS DE LA CONSTITUCION QUE SE ESTIMAN VIOLADAS

Dice a este propósito la demanda:

“Se consideran violados los artículos 2º, 10, 16, 26 y 55 de la Constitución Nacional”.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda a fin de demostrar la violación de los textos constitucionales anteriores, pueden sintetizarse en la forma que a continuación se precisa.

1. En cuanto a la violación del artículo 2º de la Carta, la demanda pone énfasis en que la norma acusada desconoce la nacionalidad de las personas que pueden ser extraditadas, como también la soberanía del Estado a que alude el artículo primeramente citado. Afirma en efecto el actor que según la norma demandada:

“el Estado puede en virtud de tratados públicos y a través del Ejecutivo, romper unilateralmente el vínculo jurídico-político que tiene con sus asociados, los nacionales colombianos”, y agrega:

“Y encontramos sin dificultad que sí, que este colombiano susceptible de extradición, es factor, parte, elemento integrante de la nación, en quien reside esencial y exclusivamente la soberanía, de quienes emanan los poderes públicos, y que por lo tanto es presupuesto fundamental del Estado, con quien tiene un vínculo jurídico político complejo, pero completo en el sentido de que no se puede romper arbitrariamente, unilateralmente. Encontramos que el nacional colombiano tiene derechos inalienables que el Estado está en la obligación de respetar, de la misma manera que el nacional colombiano tiene obligaciones con el Estado. Se es nacional colombiano, lo sabemos bien, independientemente de su credo político o religioso, de raza, de sexo, edad, etc.

Independientemente de si es un buen ciudadano, un hombre probo, honesto y cumplidor de sus deberes familiares y sociales o de si, por el contrario, se trata de un hombre que contradice esas virtudes”.

En la misma línea argumental, afirma el libelista que el artículo 8° de la Carta Política no establece “que los delincuentes no tienen patria, o que están exceptuados de la calidad de nacionales colombianos quienes cometen hecho punible en el extranjero”; que el artículo acusado “está autorizando a los tratados públicos para negociar esa soberanía nacional” y además está “obligando al Estado colombiano a que sustraiga de su competencia jurisdiccional, del deber de juzgar en territorio nacional con las leyes, procedimientos y jueces nacionales, a los colombianos que aquí se encuentran”.

2. A continuación alude el libelista a la violación del artículo 10 de la Carta, explicando que es éste precisamente en el que encuentra “el carácter abiertamente inconstitucional del mencionado artículo 17 del nuevo Código Penal”, como quiera que:

“esa autorización para extraditar colombianos, obliga al Estado a que renuncie a sus derechos, y a la aplicación de la ley que no permite la impunidad a quien ha cometido hecho punible en el extranjero, sino que prescribe sanción y garantiza su aplicabilidad en virtud del principio de extraterritorialidad”.

Al respecto el demandante hace algunas digresiones sobre la situación de los colombianos en los Estados Unidos de América y agrega que allí constituye en verdadero delito:

“el hecho de ser colombiano, el hecho de ser de esta tierra por la que ofrendaron su vida nuestros antepasados”.

Lo anterior le permite concluir que la extradición de nacionales colombianos, comporta para éstos “posibles peligros graves y humanos”.

3. Estima así mismo el demandante que la extradición de nacionales, viola el artículo 16 de la Constitución, toda vez que en tales casos “no son propiamente las autoridades de la República las que protegerán esas vidas, honra y bienes, sino que está poniendo en autoridades extrañas y extranjeras, las vidas, honra y bienes de los colombianos”.

Y para demostrar la violación del artículo 26 de la Constitución, el demandante cita en abono de su tesis apartes de un salvamento de voto de uno de los Magistrados de la Sala Penal de Casación de la Corte, lo mismo que algunos conceptos en el mismo sentido de la Procuraduría General de la Nación.

Termina el libelista afirmando:

“Extradir a un nacional colombiano implica hacer ese traslado de competencias a otro Estado, a un Estado foráneo, extranjero, para que éste desarrolle funciones jurisdiccionales sobre el nacional colombiano” y que:

“En guarda del principio de reciprocidad el país puede comprometerse a entregar personas extranjeras a sus países de origen, pero de ningún modo el Estado

colombiano puede comprometerse a entregar a sus nacionales en virtud de hechos definidos en nuestra legislación como delitos, pues sería renunciar a la aplicación de la ley y la jurisdicción interna con evidente desconocimiento de los principios consagrados en los artículos 2º, 10, 20, 55 y 105 de la Constitución”.

Conviene anotar que el actor adjunta a su demanda fotocopia de una (f. 9 y ss) ‘Carta Abierta’ dirigida al Presidente de la República, por individuos “presos colombianos en Estados Unidos”, sin firmas o antefirmas de ninguna clase.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

La Procuraduría General de la Nación en concepto número 826 emitido (f. 15 y ss) el día siete del mes de septiembre del año próximo pasado, pide a la Corte “declarar inexecutable el primer inciso del artículo 17 del Decreto-ley 100 de 1980, en cuanto posibilita tácitamente la extradición de nacionales colombianos, y el inciso segundo en su totalidad”:

Para llegar a la conclusión anterior, el Ministerio Público empieza por mencionar y explicar el alcance de los “Derechos y garantías” consagrados por la Constitución Nacional en los artículos 16, 20, 23, 24, 26 y 28, para concluir que a su juicio:

“No admite discusión el hecho evidente de que jamás pudo pasar por la mente del constituyente colombiano concebir que esas autoridades, jueces o tribunales competentes pertenecieran a Estados Extranjeros, que los encargados de hacer efectivos los derechos o garantías del orden penal o procesal fuesen funcionarios públicos distintos de los del Estado Colombiano. Algo más, es perfectamente racional afirmar que los Colombianos delincuentes, o los tenidos por tales, tienen el derecho subjetivo de ser *juzgados* por un *juez* o un *tribunal colombiano*, como claramente se deduce del haz normativo precitado.

Por otra parte no puede olvidarse que por ministerio del artículo 15, ordinal 4º, del Decreto 100/80, a los nacionales colombianos que se encuentren en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, se les aplica la ley penal colombiana, y ello es elemental, los ejecutores de la Ley penal colombiana son los jueces de la República de Colombia”.

Explica sin embargo refiriéndose ya a la Extradición de extranjeros que:

“la ley bien puede, sin quebrantar la Constitución Política, establecer la extradición de ciudadanos extranjeros, razón más que suficiente para entender que en este punto la norma impugnada se ajusta al Estatuto Supremo”.

A continuación la Procuraduría (f. 21 y ss) reproduce ampliamente las opiniones vertidas por ella en los conceptos números 670 y 679, correspondientes a los procesos de constitucionalidad 1075 y 1086. En tales conceptos, luego de hacerse un recuento histórico de la Soberanía y de poner especial énfasis, en las ideas de Jean Bodino Rousseau y Hobbes, concluye al respecto:

“Resultaba entonces, apenas lógico que nuestro ordenamiento constitucional, inspirado en la filosofía política liberal consagrara los principios contenidos en sus artículos 2º, 10, 20, 55 y 105 de los cuales se desprende:

1. Que el ejercicio de funciones públicas se reserva a los órganos del poder señalados en el Título V de la Carta excepto en la hipótesis que contempla el inciso 2º, ordinal 18, artículo 76.

2. Que dichos órganos del poder público y las autoridades que los conforman, *emanan de la Nación en quien reside esencial y exclusivamente la soberanía.*

3. Que los nacionales colombianos, como base esencial del Estado se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y autoridades colombianas y quedan cobijadas por éstas, cualquiera que sea el lugar donde actúen o se encuentren”.

Terminan los mentados conceptos transcribiendo los artículos correspondientes de Constituciones como la de Weimar, República Federal Alemana, Yugoslavia, Brasil, El Salvador, Ecuador y Panamá, en las cuales se prohíbe expresamente la extradición de nacionales.

Por último, la Procuraduría transcribe en abono de su tesis, algunos apartes del salvamento de voto expuesto en relación con la sentencia de 1º de septiembre de 1983 (Proceso número 1075), en el cual se enfatiza la importancia de la Constitución en relación con los principios del Derecho Internacional Público.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Competencia.

La norma cuya constitucionalidad se cuestiona forma parte de un Decreto-ley, dictado por el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso mediante la Ley número 5 de 1979. Por lo tanto en atención a dicha naturaleza, es competente para conocer del proceso correspondiente la Sala Plena de la Corte, previo estudio de su Sala Constitucional. Ello según lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta Política.

Segunda. Inexistencia de unidad normativa.

Se demanda, como se ha visto la norma del artículo 17 del Código Penal que permite la extradición de nacionales colombianos, con la mera limitación de que en tal caso, las autoridades no pueden ‘ofrecer’ dicha extradición.

Ahora bien, conviene advertir que el artículo 733 del Código de Procedimiento Penal que forma parte del Capítulo correspondiente que disciplina todo lo relativo a la Extradición, no hace diferencia tampoco entre nacionales y extranjeros y mas bien remite a lo dispuesto por el Código Penal. Dice tal artículo:

“Artículo 733. Corresponde a la Rama Ejecutiva. Corresponde a la Rama Ejecutiva, por medio del Ministerio de Justicia, ofrecer o conceder la extradición de un procesado o de un condenado en el exterior, en los casos autorizados por el Código Penal, y establecer el orden de precedencia cuando hubiere varias demandas de extradición”.

Ocurre, sin embargo que la norma acusada es totalmente autónoma, esto es que tiene vida jurídica, independiente de la contenida en el citado artículo 733 del Código de Procedimiento Penal, o cualquiera otro de la misma codificación. En

otras palabras la existencia del artículo acusado no depende, no tiene una relación de causalidad con el artículo 733 lo que significa que no existe entre los dos una *unidad normativa* que impida el pronunciamiento de la Corte sobre su constitucionalidad. Siguese de lo anterior que a juicio de la Corporación, y de acuerdo con la jurisprudencia actual de la misma relativa a dicho problema procesal, no es dable por el aspecto en comento, en este caso, un pronunciamiento de inhibición; y todavía con mayor razón, como se deriva de los argumentos siguientes, si se tiene en cuenta la decisión de mérito que habrá de pronunciarse.

Tercera. Temporalidad.

En diversas ocasiones, en que se han acusado normas del Código Penal, la Corte ha puesto énfasis en que dicho Código fue dictado dentro del término de las facultades otorgadas al Ejecutivo por la Ley 5ª de 1979, aspecto por el cual de consiguiente, la norma acusada se acomoda a los preceptos respectivos de la Carta Política.

Cuarta. La extradición de nacionales.

1. Importa en primer término poner de resalto que desde la más remota antigüedad, en la lucha secular de la sociedad contra la delincuencia la Extradición constituye una herramienta de orden nacional e internacional de importancia indiscutible para evitar que las decisiones judiciales resulten inútiles como consecuencia del refugio alcanzado por los delincuentes en un territorio distinto al del Estado llamado a castigarles, el cual como consecuencia de tal acción vería así burlada la aplicación de su soberanía punitiva. Lo anterior quiere decir que es de la esencia misma de la institución el carácter de fugitivo de un delincuente, y su captura por parte del Estado en cuyo territorio se refugia, para ser entregado a la soberanía del Estado competente para juzgarlo, y para castigarlo llegado el caso.

También es pertinente tomar en consideración por razones que se verán más adelante que de ordinario la Extradición se realiza ya a través del sistema *judicial*, ora del sistema *administrativo*, o bien del sistema *mixto*, mezcla de los dos anteriores, el último de los cuales es el adoptado por Colombia, en cuanto concurren en su tramitación funcionarios de las ramas ejecutiva y judicial del poder. Adviértese igualmente que el Derecho y la doctrina acostumbra a diferenciar la Extradición *activa* que comprende aquellos casos en que el Estado tiene la iniciativa para solicitar o para ofrecerla o para solicitarla y pasiva cuando la iniciativa corresponde a otro Estado, que actúa en tal caso como solicitante.

2. En segundo lugar conviene destacar que la Constitución Colombiana nunca ha prohibido la extradición de nacionales. Eso significa que la aplicación de los postulados éticos y jurídicos implícitos en la represión de aquellos delincuentes que atentan contra los valores fundamentales de la comunidad y que se encuentran en tales condiciones, ha sido siempre deferida por el Constituyente colombiano al legislador ordinario.

3. Resulta singularmente conveniente, tener en cuenta el origen del artículo acusado del Código Penal vigente. Al elaborarse el Anteproyecto de 1974 por la Comisión creada por el Decreto número 416 de 1972, respecto de la extradición se

conservó la prohibición de extraditar a los nacionales consagrada en el Código de 1936, y fue así como en el artículo 18 del citado Anteproyecto se dijo:

“Artículo 18. *Extradición.* La extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos.

A falta de tratados públicos, el Gobierno solicitará, ofrecerá o concederá la extradición conforme a los trámites establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

Por ningún motivo se concederá la extradición de colombianos ni la de delinquentes políticos”.

Posteriormente, de conformidad con los Decretos 2447 y 2597 de 1974 y 111 de 1976, se creó una nueva Comisión presidida por el tratadista Federico Estrada Vélez, quien había formado parte de la Primera Comisión, se abandonó la tesis al respecto de ésta y del Código del 36, para en cambio permitir la extradición de los nacionales y al efecto se redactó el artículo 17 del Proyecto de 1976 en el cual se dijo:

“Artículo 17. La extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos.

A falta de tratados públicos, el Gobierno solicitará, ofrecerá o concederá la extradición conforme a los trámites establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

La extradición del colombiano se sujetará a lo establecido en tratados públicos y requerirá concepto favorable de la Corte Suprema de Justicia.

En ningún caso Colombia ofrecerá la extradición de un nacional ni ofrecerá la de delinquentes políticos”.

La adopción de esta norma por otra parte, contó con el respaldo de todos los miembros de la Comisión encargada de redactar el nuevo Código Penal, la cual estuvo integrada por Federico Estrada Vélez, Luis Carlos Giraldo Marín, Jorge E. Gutiérrez Anzola, Ciro López Mendoza, Jorge Elías Nader, Arturo Rosas Benavides, Andrés Wilches Balseiro y Jairo Ortega Ramírez entre otros, y precisamente explicando sus fundamentos, el miembro de la misma, Magistrado Giraldo Marín, expresó entre otras cosas:

“El Código Penal debe prever la posibilidad de extraditar colombianos por delitos comunes siempre y cuando esté previsto en tratados públicos. En realidad no hay razón valedera para que el Estado proteja a los delinquentes comunes nacionales. Cuando un colombiano delinque en el exterior y logra regresar a su patria, la impunidad es completa. No lo castigan donde realizó la fechoría, porque se fugó, y tampoco en Colombia porque aquí no existe proceso. No es el caso de los delitos políticos, situación en la cual de ninguna manera se debe conceder la extradición ni de colombianos ni de extranjeros. Tampoco cuando la pena aplicable es la de muerte” (Actas del Nuevo Código Penal Colombiano. Parte General. Vol. 1º. Pág. 485).

Según puede verse en las Actas respectivas, el texto en cuestión fue aprobado “por unanimidad” en la sesión del 1º de marzo de 1979 a la cual asistieron los

comisionados Federico Estrada Vélez, Luis Carlos Giraldo Marín, Ciro López Mendoza, Eduardo Rosas Benavides, Jorge E. Gutiérrez Anzola y Jairo Ortega Ramírez. Actuó como secretario Rafael Martínez Díaz.

Es indispensable observar así mismo que el Proyecto anterior (Proyecto número 12 de 1978), alcanzó a ser presentado al Congreso, en cuya Cámara Alta tuvo informe favorable para primer debate, precisamente con ponencia del Senador Federico Estrada Vélez. Y para ese momento, el proyecto respectivo que había sido materia de una nueva revisión, conservó en este primer paso por la Cámara, acogido por el citado ponente, el artículo 18 que decía:

“Artículo 18. La extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos. A falta de estos, el Gobierno solicitará, ofrecerá o concederá la extradición conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

La extradición de colombiano se sujetará a lo previsto en tratados públicos y requerirá concepto favorable de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En ningún caso Colombia ofrecerá la extradición de un nacional ni concederá la del delincuente político”.

En esta oportunidad el Ponente destacó el hecho de que “la renovación de las instituciones penales ha sido un viejo anhelo nacional”, anhelo cuyo origen encuentra ya en el año de 1945 (Proyecto de Código Penal Colombiano. Ministerio de Justicia. Bogotá 1976. Pág. 273).

Cumplido lo anterior, el Congreso resolvió mediante la Ley 5ª de 1979, otorgarle facultades extraordinarias al Gobierno para efectos de adoptar el nuevo Código Penal, disponiendo que éste debía precisamente tener en cuenta los Proyectos ya mencionados.

Todo lo anterior se trae a colación, no solamente para dilucidar y comprender integralmente el artículo acusado, sino para demostrar: de una parte, que dicha norma es el producto de una larguísima decantación histórica en la cual cupo especial colaboración al Congreso de la República, ya por medio de miembros suyos que hicieron parte de las ‘Comisiones’ que elaboraron los diversos Proyectos, ora otorgando facultades al Gobierno para que obrara con base en dichos Proyectos y en fin, alcanzando a presentar ponencia favorable cuando el Proyecto inició su trámite legislativo en el seno de las Cámaras; y de otra, que siempre existió en esa prolongada trayectoria histórica la conciencia de parte de quienes fueron sus protagonistas, de que el problema de la extradición de nacionales colombianos, era y es de naturaleza legislativa, vale decir, que la Constitución sabia y previsoramente lo había dejado en manos del legislador para que éste según las exigencias de la hora y la salvaguardia de la integridad de la comunidad, obrara en consecuencia. Y ya se ha visto que en el presente caso la norma acusada es el resultado de un amplio y preciso acuerdo entre el Congreso como legislador y el Gobierno como colegislador.

Así pues, la laboriosa y utilísima labor de Derecho Constitucional comparado realizada por el Ministerio Público, precisamente lo que viene a demostrar en forma incuestionable, es que el Constituyente siempre que ha querido excluir de la extradición a los Nacionales, así lo ha dicho expresamente.

4. Por otra parte conviene señalar que corresponde a la más antigua tradición del Derecho Penal Colombiano, establecer que la competencia para conocer de las infracciones penales, básicamente la tiene el Estado en cuyo territorio se haya realizado el hecho delictivo. Corolario incuestionable de lo cual es que, verificado un delito en el territorio de un Estado determinado y siendo éste por lo tanto competente para su conocimiento, si el delincuente ha logrado abandonar dicho territorio y se encuentra en territorio colombiano, cualquiera que sea su nacionalidad, resulta lógico y consecuente conceder la Extradición de quien ha delinquido dentro de dicho ámbito territorial.

5. A mayor abundamiento y con el propósito de ilustrar sobre cuál ha sido el criterio del legislador colombiano sobre la materia, obsérvese que la normatividad colombiana, en muchos casos permite la aplicación de sus reglas penales a individuos que han delinquido *fuera del territorio colombiano*, cabe al respecto mencionar los siguientes ejemplos sacados del Código Penal de 1936.

a) Aplicación de la ley colombiana tanto a los nacionales como a los extranjeros que hubieran cometido un delito contra la seguridad interior o exterior de la República (artículo 5);

b) A los que hubieran falsificado moneda de curso legal en Colombia, o documentos de crédito público colombiano, papel sellado o estampillas de timbre nacional (artículo 5°);

c) A los que hubieren falsificado moneda extranjera que tenga curso legal en Colombia si se la destinaba a ser introducida al territorio nacional (art. 5°);

d) A los delincuentes anteriores, que habiendo sido juzgados en el exterior, hubieran sido absueltos o condenados a sanción menor a la prevista por la ley colombiana;

e) A los nacionales residentes en Colombia que hubieren cometido un delito reprimido con sanción restrictiva de la libertad personal no menor de dos años (art. 7°);

f) Si a los ejemplos anteriores fuera necesario añadir otros, singularmente relevantes de la concepción al respecto del Estado colombiano, es preciso destacar el hecho de que según el citado artículo 7° incluso era posible aplicar la ley colombiana a los extranjeros que hubieran cometido fuera de Colombia un delito en perjuicio del Estado o de un nacional colombiano;

g) Y que si lo anterior no fuera suficientemente ilustrativo, cabe mencionar según el mismo artículo, se podía aplicar la ley colombiana a los extranjeros que hubieran cometido en las mismas condiciones de extraterritorialidad, un delito en perjuicio no ya de un nacional colombiano o del Estado colombiano, sino en *perjuicio de extranjeros*.

Sobra advertir que todos los casos anteriores, no solamente se conservaron, sino que fueron ampliados por el nuevo Código Penal de 1980, como puede verse en su artículo 15, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 15. *Extraterritorialidad.* La Ley Penal Colombiana se aplicará:

1. A la persona que cometa en el extranjero delito contra la existencia y la seguridad del Estado, el régimen constitucional, el orden económico social, la salud pública, la administración pública, o falsifique moneda nacional, documento de crédito público, papel sellado o estampilla oficial, aun cuando hubiere sido absuelta o condenada en el exterior a una pena menor que la prevista en la ley colombiana.

En todo caso se tendrá como parte cumplida de la pena el tiempo que hubiere estado privada de su libertad.

2. A la persona que esté al servicio del Estado colombiano, goce de inmunidad reconocida por el derecho internacional y cometa delito en el extranjero.

3. A la persona que esté al servicio del Estado colombiano, no goce de inmunidad reconocida por el derecho internacional y cometa en el extranjero delito distinto de los mencionados en el ordinal primero, cuando no hubiere sido juzgada en el exterior.

4. Al nacional que fuera de los casos previstos en los ordinales anteriores, se encuentre en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, cuando la ley penal colombiana lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años y no hubiere sido juzgado en el exterior.

Si se trata de pena inferior, no se procederá sino por querrela de parte o petición del Procurador General de la Nación.

5. Al extranjero que fuera de los casos previstos en los ordinales 1º, 2º y 3º, se encuentre en Colombia después de haber cometido en el exterior un delito en perjuicio del Estado o de un nacional colombiano, que la ley colombiana reprima con pena privativa de la libertad, cuyo mínimo no sea inferior a dos años y no hubiere sido juzgado en el exterior. En este caso solo se procederá por querrela de parte o petición del Procurador General de la Nación.

6. Al extranjero que haya cometido en el exterior un delito en perjuicio de extranjero, siempre que se reúnan estas condiciones:

- a) Que se halle en territorio colombiano;
- b) Que el delito tenga señalada en Colombia pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a tres años;
- c) Que no se trate de delito político, y
- d) Que solicitada la extradición no hubiere sido concedida por el Gobierno colombiano. Cuando la extradición no fuere aceptada no habrá lugar a proceso penal.

En el caso a que se refiere el presente ordinal no se procederá sino mediante querrela o petición del Procurador General de la Nación y siempre que no hubiere sido juzgado en el exterior”.

Frente a todo lo anterior, resultaría contradictorio, incoherente e ilógico que el Estado colombiano, no permitiera en cambio el juzgamiento de sus nacionales por las autoridades del Estado en cuyo territorio hayan delinquido.

Dicho en otras palabras, no se entiende cómo, si Colombia puede llegar inclusive al caso evidentemente extremo de juzgar a extranjeros que hayan cometido un delito en el extranjero en perjuicio de extranjeros, no permita en cambio que sus nacionales puedan ser juzgados en el territorio extranjero, donde tales nacionales hayan cometido un delito, además en perjuicio de ese país.

Por otra parte y en atención a las razones expresadas, no se entiende que en el presente caso pueda hablarse de un traslado de poderes, cuando de lo que se trata pura y simplemente, no es otra cosa que del reconocimiento de la soberanía territorial, o si se quiere del ámbito espacial de validez de las normas del Estado en cuyo espacio o territorio se haya realizado un delito. En cambio sí habría tal traslado al aceptarse la tesis contraria.

Así pues los principios anteriores demuestran como un hecho indiscutible que el Estado en cuyo territorio se cometió un delito tiene el derecho y la competencia para juzgar a quien lo ejecutó si se encuentra el delincuente dentro de dicho territorio. Ahora bien, desconocer ese derecho únicamente porque el responsable haya huido y escapado a la acción de la justicia, no solamente resulta contrario a la lógica y al derecho, sino que haría que el Estado que en tales condiciones niega la extradición se estuviera colocando en una situación de complicidad, y haciendo de su respectivo territorio un santuario o asilo de la delincuencia.

La mejor forma de defender la Soberanía del Estado, es precisamente no desconocer la ajena, y la aplicación sin límites del llamado estatuto personal aplicado en el campo penal llevaría al absurdo de que Colombia, siempre que uno de sus nacionales delinca en cualquier país del mundo, impida que se realice allí su juzgamiento y reivindique en todos los casos su competencia para conocer del proceso respectivo.

6. Tampoco resulta aceptable constitucionalmente, desde ningún punto de vista que el otorgamiento de la extradición de nacionales, comporte la ruptura unilateral del "vínculo jurídico-político", que une al individuo con el Estado, esto es de la nacionalidad, o signifique el "desconocimiento" de dicha nacionalidad, como lo afirma el demandante. Ciertamente, darle a la Extradición el carácter de pérdida de la nacionalidad, es absolutamente contrario a la naturaleza de la institución, a sus consecuencias y a su alcance, como contrario también a la letra y al espíritu de la norma acusada, como se desprende del estudio sobre la génesis de la misma que someramente se ha realizado por la Corte.

La Extradición por lo tanto, cualquiera que sea el ángulo visual de su estudio, jamás puede confundirse con una pena ciertamente aberrante y contraria a principios elementales del Derecho como la pérdida de la nacionalidad.

7. Tampoco encuentra la Corte que la norma acusada que entre otras cosas y dándole de cualquier manera un tratamiento privilegiado a los nacionales, prohíbe respecto de los mismos la aplicación de la modalidad de la Extradición activa consistente en ofrecer su entrega, viole por sí misma los artículos 16 y 26 de la Constitución Nacional. Por lo demás las normas que al respecto consagra el Código de Procedimiento Penal tienden precisamente a garantizar la realización de una adecuada defensa por parte de la persona extraditada.

Obsérvese que inclusive el Gobierno no solamente puede condicionar en ciertos casos el otorgamiento de la extradición, sino que puede llegar a negarla "según las conveniencias nacionales", expresión esta lo suficientemente amplia como para obrar en tal sentido, en el caso de que considere que las garantías de juzgamiento ofrecidas a sus nacionales, no corresponden a una adecuada protección de los derechos de éstos, según los citados artículos de la Constitución.

Corresponde en tal sentido transcribir algunas de las normas consagradas a tal propósito por el Código de Procedimiento Penal.

«Artículo 736. *Condiciones para la oferta o concesión.* El Gobierno podrá subordinar la oferta o concesión de la extradición a las condiciones que considere oportunas; pero en todo caso deberá exigir que el extraditado no vaya a ser juzgado por un hecho anterior diverso del que motiva la extradición, ni sometido a sanciones distintas de las que se le hubieren impuesto en la condena.

Artículo 747. *Resolución que niega o concede la extradición.* Recibido el expediente con concepto de la Corte Suprema de Justicia, tendrá el Ministerio de Justicia un término de quince días para dictar la resolución en que se conceda o se niegue la extradición solicitada.

El concepto negativo de la Corte Suprema de Justicia obligará al Gobierno; pero si fuere favorable a la extradición, lo dejará en libertad de obrar según las conveniencias nacionales.

Artículo 750. *Entrega condicional.* Si, según la legislación del Estado requirente, al delito que motiva la extradición corresponde la pena de muerte, la entrega sólo se hará bajo la conmutación de tal pena.

Artículo 755. *Defensa y representación del extraditado.* El individuo reclamado podrá hacerse acompañar de abogado, y hacer valer las pruebas conducentes a su defensa, la que debe consistir en no ser la persona reclamada, en defectos de forma de los documentos presentados y en la ilegalidad de la extradición. La solicitud de extradición se sustanciará en la Corte Suprema de Justicia, como un incidente, y la primera providencia que se dicte será notificada personalmente al reclamado».

8. No se trata por lo tanto, como parece indicarlo el Ministerio Público, de darle prelación a normas internacionales, las cuales además no se encuentran en juego en el presente caso, sobre la normatividad constitucional del país. Se trata por el contrario de guardar la voluntad de la Constitución, en cuanto ésta precisamente ha dejado en manos del legislador ordinario la definición y aplicación de normas relativas a la represión de los delitos.

La Constitución colombiana que ha protegido con celo especial su derecho a juzgar a quienes atentan contra los bienes jurídicos en ella consagrados, llegando inclusive a juzgar como traidores (Art. 13) a los extranjeros (colombianos que hayan perdido la nacionalidad) que fueren sorprendidos aún por fuera del territorio nacional "con las armas en la mano en guerra contra Colombia", lo único que hace es en consecuencia reconocer el derecho de los demás Estados en defensa natural de su integridad y de la de sus habitantes, a juzgar a quienes delincan dentro de su espacio territorial, todo ello en un marco en el cual se garantice a los nacionales el ejercicio

adecuado del derecho de defensa y de los demás derechos relacionados con él, esto es dejando a salvo "las conveniencias nacionales", lo cual como se ha visto, comprende las libertades legítimas de quienes integran su comunidad nacional.

No encontrando por lo tanto la Corte que la norma acusada infiera agravio a los preceptos de la Carta citados en la demanda, ni a ninguna otra norma de la misma, declarará la exequibilidad de aquélla.

VII. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, escuchada la Procuraduría General de la Nación y en ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 214 de la Carta Fundamental,

RESUELVE:

Declárase exequible por no ser contrario a la Constitución el artículo 17 del Código Penal, adoptado por el Decreto número 100 de 1980, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 17. *Extradición.* La extradición se solicitará, concederá, u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos. A falta de éstos el Gobierno solicitará, ofrecerá o concederá la extradición conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

La extradición de colombianos se sujetará a lo previsto en tratados públicos. En ningún caso Colombia ofrecerá la extradición de nacionales ni concederá la de los sindicados o condenados por delitos políticos".

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Fernando Hinestrosa Forero, Conjuez; José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Susana Montes de Echeverry, Conjuez; Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, salvo el voto; Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Carlos Didacio Alvarez, Conjuez.

Rafael Reyes Negrelli,
Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Primero. Las disposiciones del artículo 17 del Decreto 100 de 1980, "por el cual se adopta el nuevo Código Penal" en cuanto permiten la extradición de nacionales colombianos son inexecutable, al igual que el inciso 2º de esa misma norma.

Siendo así que “la soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece”, síguese que es obligación tanto del Estado, del Gobierno y de los ciudadanos el ceñirse, el someterse, el acomodarse a los lineamientos generales que nuestra Carta establece. Y esos lineamientos hacen referencia a las tres ramas del poder público que ella misma establece: “Son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional” (art. 55), señalando a continuación las funciones que corresponden a cada una de ellas, debiendo colaborar “armónicamente en la realización de los fines del estado” (id.).

Desde el momento mismo en que en el preámbulo de la Ley de Leyes se sienta que ésta tiene “el fin de afianzar la unidad nacional... y ... asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz” y cuando sienta que “es deber de todos los nacionales y extranjeros en Colombia, vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades” (C. art. 10), aquélla está señalando las pautas o lineamientos generales a los cuales debe someterse la acción o desarrollo de actividades de toda clase de instituciones, organismos y personas, ya en el ámbito privado, ya en el público, incluyendo dentro de este acatamiento, por ejemplo, la forma como debe hacerse, modificarse o derogarse las leyes, así como también aquélla necesaria para modificar la propia Constitución. Pero como en esta misma se señalan sus fines y los derechos de los asociados, y como estas disposiciones son fruto de la soberanía y como ésta reside “esencial y exclusivamente en la nación”, concluyéndose que le está vedado al Estado el privar a ninguno de sus nacionales del derecho de invocar la protección o tutela de sus propias leyes, así como también a ese mismo Estado le está prohibido despojarse de los atributos y funciones que tiene con relación a sus subordinados. De ahí la rotunda disposición contenida en el artículo 10: “Es deber de todos los nacionales y extranjeros residentes en Colombia, vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

Pero los ciudadanos sometidos a estos deberes frente al Estado, también gozan de los derechos correlativos con relación a él. Dispone así la regla 16:

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Para que puedan realizarse la protección y el cumplimiento a los cuales se refiere esta disposición, tanto el Estado como los ciudadanos deben cumplir, deben sujetarse a la misma Constitución y a las leyes debidamente promulgadas.

Y claro, parto del artículo 10 transcrito consistente en que ningún ciudadano puede abstenerse del sometimiento a la Constitución y a las leyes, al Estado tampoco no pudiendo éste, el Estado en consecuencia, renunciar a sus derechos y obligaciones ni transferir, traspasar a otro Estado, el cumplimiento de las leyes nacionales, para abstenerse de desarrollar determinadas actividades, cuando éstas están perfectamente contempladas en la ley, háyanse cumplido o no dentro de su propio territorio. Todo por que el poder político de una nación debidamente organizada como Estado, no está sometido al control de otra nación, por eso chocaría contra el concepto de soberanía, sin que quiera significar que ésta se tome de manera omnipotente y absoluta, sino que se reconocen las limitaciones que impone el hecho de vivir en

sociedad con otras naciones. Pero esta limitación no puede aceptarse en el sentido de que un Estado debe renunciar a la aplicación de sus propias leyes dentro de su propio territorio en determinados casos concretamente contemplados por aquéllas, para que en territorio extranjero se les aplique leyes foráneas.

“De la aplicación de la Ley Penal” Colombiana (C.P., Libro Primero; Parte General, Título II, arts. 13 ss.).

Dispone el nuevo Código Penal:

“Artículo 13. *Territorialidad.* La Ley Penal Colombiana *se aplicará* a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el Derecho Internacional.

“El hecho punible se considera realizado:

1. En el lugar donde se desarrolló total o parcialmente la acción.
2. En el lugar donde debió realizarse la acción omitida, y
3. En el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado.

“Artículo 15. *Extraterritorialidad.* La Ley Penal Colombiana *se aplicará:*

1. A la persona que *cometa en el extranjero* delito contra la existencia y seguridad del Estado, el régimen Constitucional, el orden económico social, *la salud pública*, la Administración pública, o falsifique moneda nacional, documento de crédito público, papel sellado o estampilla oficial, aun cuando hubiera sido absuelta o condenada en el exterior a una pena menor que la prevista en la ley colombiana.

“En todo caso se tendrá como parte cumplida de la pena el tiempo que hubiere estado privada de su libertad.

“2. A la persona que esté al servicio del Estado colombiano, goce de inmunidad reconocida por el derecho internacional y cometa el delito en el extranjero.

“3. A la persona que esté al servicio del Estado colombiano, no goce de inmunidad reconocida por el derecho internacional y cometa en el extranjero delito distinto de los mencionados en el ordinal primero, cuando no hubiera sido juzgado en el exterior.

“4. Al Nacional que fuera de los casos previstos en los ordinales anteriores, *se encuentre en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero*, cuando la ley penal lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años y no hubiera sido juzgada en el exterior.

“Si se trata de una pena inferior, no se procederá sino por querrela de parte o a petición del Procurador General de la Nación.

“5. Al extranjero que fuera de los casos previstos en los ordinales 1º, 2º y 3º se encuentre en Colombia después de haber cometido en el exterior un delito en perjuicio del Estado o de un nacional colombiano, que la ley colombiana reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años y no hubiera sido juzgado en el exterior.

“En este caso solo se procederá por querrela de parte o, petición del Procurador General de la Nación.

“6. Al extranjero que haya cometido en el exterior un delito en perjuicio de extranjero, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

“a)

En ejercicio de su soberanía manifestada a través del Congreso, la nación colombiana tomó de manera expresa y concreta las determinaciones que acaban de transcribirse, en guarda de la propia soberanía que nadie puede desconocerle. Consagró así derechos y deberes a cuyo ejercicio y cumplimiento nadie puede escapar y a los cuales nadie puede renunciar, ni siquiera el mismo Estado, ya que éste no es otra cosa, según es bien sabido, que la encarnación jurídica de la nación.

De la legislación transcrita se concluye que no hay nacional colombiano que habiendo cometido un delito ya en el país, ya en el exterior, quede sin sanción de acuerdo con la ley colombiana, la cual necesariamente debe aplicársele según las normas del procedimiento penal también colombiano.

Esos derechos esenciales e irrenunciables de los nacionales colombianos que nadie puede desconocerles, ni siquiera el mismo Estado, están broquelados una vez más por la Constitución, la cual en su artículo 26 dispone:

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

“En materia criminal la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

La norma constitucional transcrita impone al Estado Colombiano la obligación de aplicar las leyes colombianas a sus nacionales y también a los extranjeros, a través de jueces colombianos y observando la plenitud de las formas propias de los juicios establecidos en Colombia y no en estados extranjeros. Es así como se tutelan los derechos de los ciudadanos en la forma en que están consagrados por la Constitución.

La Corte Suprema de Justicia ha enseñado que “El artículo 26 de la Carta determina cuatro garantías, cada una de las cuales tiene naturaleza, objeto y consecuencias propias, y cuyo desconocimiento acarrea sanciones de distintas clases, salvo en los casos excepcionales que describe el artículo 27, así:

“a) Preexistencia de la ley que gobierna el juzgamiento;

“b) Legalidad de la jurisdicción;

“c) Observancia plena de las formas del juicio, y

“d) Aplicación de la ley favorable, aunque sea posterior al acto imputado” (Sent. Casación. Sala Penal, 27-II/70).

Claramente ordena la propia Constitución, según repetida jurisprudencia de la Corte y, sobre todo, de acuerdo con el propio texto, que al nacional colombiano que

ha delinquirido o a quien se acusa de haber delinquirido y que se encuentre en su territorio ya sea cautivo o en libertad, se le juzgue teniendo en cuenta nuestro propio Código Penal en cuanto define los delitos y las sanciones, por Jueces y Tribunales Colombianos, atendiendo la competencia fijada para cada uno de ellos, observando, es decir, acatando, cumpliendo en su integridad las formas, las ritualidades, los procedimientos propios del juicio y, llegado el caso, aplicando la ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior al acto imputado. Lo anterior es lo que quiere la Constitución, lo que ordena la Constitución, lo que la Constitución hace cumplir. Es decir, esa es la manifestación de la voluntad de la soberanía nacional, en otras palabras, es lo que quiere, lo que ordena y lo que la soberanía nacional ha de hacer cumplir. Y que todo se haga, es del caso repetir, dentro del territorio nacional y de acuerdo con nuestras leyes también nacionales.

Si la Constitución es el origen indestructible de nuestra legislación, si en la Constitución nuestras leyes encuentra vida, si todo lo que ellas disponen ha de cumplirse con arreglo a los mandatos constitucionales, entonces son claras las siguientes consecuencias:

Cuando una ley pugna con la Carta, el funcionario legislativo, ejecutivo o judicial que tenga la misión de aplicarla, debe abstenerse de hacerlo porque en ésta se ordena de manera perentoria y sin excepción ninguna: "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales" (C. art. 26).

Otra consecuencia; mientras las leyes estén vigentes, es decir, no hayan sido derogadas ni reformadas por los medios precisos señalados por la Constitución, deben cumplirse, correspondiendo al Presidente de la República "velar por su exacto cumplimiento" (C. art. 120-2).

Ya se vio cómo de acuerdo con las normas pertinentes de la Constitución (art. 26) y del Código Penal (arts. 13 y 15) antes transcritas, a todo nacional colombiano que cometa un delito en el exterior, se le aplicará la ley penal colombiana, mediante las competencias y procedimientos señalados también por la propia ley colombiana.

No es que se busque la impunidad de los delincuentes.

Por el contrario, se exige que sean debidamente sancionados. Pero que lo sean con sujeción a la ley que les es aplicable. Y con cumplimiento de las disposiciones ya transcritas y también del artículo 16 de la Carta en cuanto 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".

Y no se ve cómo se cumple ese mandato ni tampoco el 26 de la misma Carta, que asegura el debido procedimiento y la debida competencia y la favorabilidad de la Ley, si a más de todo lo ya dicho a un nacional colombiano, que tiene derecho a que se le juzgue aquí en Colombia según lo ya demostrado, puesto que su patria tiene sus normas sustantivas y procedimentales penales, que señalan los delitos y sus penas y los jueces competentes y sus procedimientos, las cuales deben serle aplicadas aun cuando el delito se haya cometido en el exterior, por lo cual no se está consagrando ni

garantizando impunidad ninguna, se repite, no se ve cómo se cumplen los mandatos legales y constitucionales vigentes si a ese nacional colombiano, en vez de juzgársele aquí en su patria, con violación de las leyes y de la Constitución se le envía al extranjero a ser juzgado no por sus propios jueces sino por jueces extranjeros que no conocen su idiosincracia, su temperamento, su ambiente familiar y social; a ser juzgados en idioma extranjero que desconoce y cuyo perfecto conocimiento para eficaces medios de defensa o de justo juicio no se puede suplir por medio de intérpretes; para aplicarle una ley extranjera y en idioma extranjero y, para conminarlo en una cárcel a la cual nunca podrá llegar una mano amiga ni un sabio consejo que pueda hacer algo por su rehabilitación. Estas no son propiamente las garantías del juzgamiento consagradas en el artículo 26 de la Constitución tantas veces mencionado. Desconocimiento total de la ley que se le va a aplicar y de los medios por los cuales se le va a imponer, así como de los sistemas defensivos.

Para este Magistrado que está firmemente convencido de que la extradición de nacionales colombianos de su patria a un país extranjero es violatoria de la constitución política de Colombia, la manera como un Estado pueda sacar de Colombia a un nacional de ella, en realidad viene a constituir una verdadera invasión, entendiéndose por tal, a más de la notoria acepción del vocablo, también la de “entrar injustificadamente en funciones ajenas”. Se sabe muy bien en qué consiste una invasión militar, puesto que esas se han visto con demasiada frecuencia en vecinas latitudes.

Pero a través del artículo 17 del Decreto 100 de 1980 se puede propiciar una verdadera “invasión jurídica” que necesariamente tiene que ser reprochable. Porque de esa índole les ha habido excelentes a nuestras instituciones, como la del Derecho Romano a través del Francés o Español o Italiano. Pero las que podrían nacer habida consideración del precitado artículo 17 serían de gravísimas e incalculables consecuencias porque, en esa esfera, y en cuanto a violación de la soberanía podrían equipararse a una invasión de rango militar a las cuales, por su continuidad y por parecer que ya están golpeando a las propias puertas de nuestra patria, insensiblemente nos están acostumbrando.

Alvaro Luna Gómez,
Magistrado.

Fecha *ut supra*.

VIGILANCIA JUDICIAL. POR LEY CORRESPONDE A LOS PERSONEROS LA ATRIBUCION DE FUNCIONES FISCALES EN LA ORBITA MUNICIPAL, ANTE TAL JUZGADO. SUPERVIGILANCIA DE LA CONDUCTA OFICIAL Y FACULTAD SANCIONATORIA DE MAGISTRADOS Y JUECES.

Exequible artículo 27 (parcialmente) Ley 25 de 1974.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 3.

Referencia: Proceso número 1240.

Norma acusada: Artículo 27 (parcialmente) de la Ley 25 de 1974.

Demandante: Laureano Sánchez L.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada según Acta número 3.

Bogotá, D. E., enero treinta y uno (31) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Laureano Sánchez Lora acusó ante la Corte la parte que aparece subrayada en la transcripción que enseña se hace del artículo 27 de la Ley 25 de 1974 (diciembre 20).

“Artículo 27. El artículo 89 del Decreto 250 de 1970 quedará así:

Artículo 89. La vigilancia judicial corresponde al Ministerio Público. En el Tribunal Disciplinario, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado será ejercida por el propio Procurador General de la Nación o por medio del vice-Procurador General, el Procurador Auxiliar o los Procuradores Delegados. En los Tribunales, *Juzgados y demás autoridades que desempeñen funciones jurisdiccionales, la ejercerá el respectivo Agente del Ministerio Público, sin perjuicio de las funciones que corresponden al Procurador General, a los Procuradores Delegados, a los Procuradores Regionales y a los Jefes de Oficinas Seccionales. En casos especiales el*

Procurador General podrá disponer que la vigilancia en determinado despacho judicial sea ejercida por funcionario distinto al que actúe como agente ordinario”.

Considera el demandante que el fragmento acusado es violatorio de los artículos 160 y 26 de la Constitución.

Juzga que no siendo el Personero Municipal “el respectivo superior” de los Jueces Municipales y de los Jueces de Instrucción Criminal, el ejercicio por aquel de las funciones de vigilancia judicial que le atribuye el fragmento acusado quebranta el precepto del inciso segundo del artículo 160 de la Carta, conforme al cual “Los Magistrados y los Jueces estarán sujetos a sanciones disciplinarias impuestas por el respectivo superior, que podrán consistir en multas, supresión o destitución, en la forma que determine la ley”.

Hace notar que “el artículo 238 del Código de Régimen Político y Municipal dice textualmente que ‘en general, son empleados administrativos nacionales los que intervienen exclusivamente en asuntos del Estado, departamentales, los que tienen a su cargo los asuntos del departamento, aunque intervengan en la administración nacional, y municipales, los que manejan asuntos del municipio aunque tengan algunas intervenciones en los del Estado y del departamento’. En el inciso 2° de la norma transcrita se consigna que si en un momento dado a un mismo funcionario se le asignan funciones que son del orden nacional, departamental o municipal, la atribución o competencia debe necesariamente desplazarse al funcionario del orden nacional, departamental, en ese orden preferencial, es decir, que lo nacional prima sobre las otras entidades territoriales de menor jerarquía.

“El artículo 239 de ese mismo código dice textualmente que ‘a los empleados nacionales no se les puede imponer deberes sino por las leyes, por los reglamentos de gobierno y por órdenes de sus respectivos superiores’, o lo que es lo mismo, que no se le puede fijar por acuerdo del Concejo Municipal, el deber de parte de los jueces de instrucción, penales municipales y promiscuos, y empleados subalternos de los mismos despachos de rendir descargos ante empleados de las personerías municipales, como sucede en Bogotá, o sea ser investigados y rendir descargos”.

Agrega al respecto:

“Lo cierto es que los personeros municipales son empleados del orden municipal, teniendo en cuenta que de acuerdo al ordinal 6° del artículo 197 de la Constitución son elegidos por una corporación administrativa que se llama concejo municipal, sufragados sus salarios con fondos del erario municipal, sujeto a control y dependencia, del concejo municipal, quien actúa como nominador, sujeto a las leyes laborales del orden municipal. En sí un empleado indiscutiblemente de orden municipal, que como tal no está comprendido su cargo dentro de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, porque desde ningún punto de vista tiene dependencia de ella, por nombramiento, sueldos, salarios, o prestaciones, primas, y todo aquello que es propio del ministerio público como lo prevé el inciso 3° del artículo 142 de la referida constitución.

Es importante también analizar en esta demanda, que el artículo 14 de la Ley 25 de 1974, especialmente su parágrafo, impone la obligación ‘de satisfacer, dentro del

término de diez (10) días la solicitud de suspensión o destitución, so pena de incurrir en causal de mala conducta y en sanción igual a la que se abstuvo de imponer', significando esto que la decisión tomada por el ministerio público prácticamente tiene el carácter de sanción definitiva, convirtiéndose el nominador en un simple receptor de órdenes que desnaturaliza la potestad disciplinaria de que goza el superior jerárquico del funcionario investigado".

En relación con el artículo 26 de la Carta afirma lo siguiente:

"En segundo lugar se quebrantó el artículo 26 de la Constitución Nacional con la expedición de la Ley en cuanto a la parte acusada en esta demanda, pues esta norma es una de las fundamentales dentro de nuestra organización jurídico política. Siempre se ha hecho respetar por toda la rama jurisdiccional del poder público el debido juzgamiento, la observancia de los trámites procesales, la competencia del funcionario instructor y del que falla la causa. Ha sido tan celoso nuestro sistema jurídico sobre el particular que con fundamento en esta norma se han desarrollado muchos textos legales. Entonces no es ajeno a la máxima autoridad de la administración de justicia que esas garantías del debido proceso se observen también para sus servidores, quienes por estar en un mínimo nivel dentro de la jerarquía de la rama no pueden estar sujetos a la indiferencia, la desprotección, el olvido y la inseguridad en la estabilidad dentro de sus empleos, por actuaciones que inspiradas en actos muchas veces producto de nuestro tropicalismo y del gamonalismo propio de nuestros municipios y representado muchas veces en los funcionarios como los personeros municipales, se cometen atropellos que se pueden evitar ejerciendo el verdadero control constitucional que está en sus manos, para que impere de esta manera el derecho y no la arbitrariedad".

II. CONCEPTO DEL PROCURADOR

La vista fiscal desestima la acusación en referencia y concluye con la solicitud de que la Corte declare exequible el fragmento demandado.

Sostiene que el libelo "confunde la vigilancia o supervigilancia que ejerce el Ministerio Público ante la Rama Jurisdiccional con la facultad sancionatoria que —si bien posee esta entidad en materia administrativa— radica exclusivamente en los superiores de los Jueces y Magistrados y en el Tribunal Disciplinario".

Con respecto a la diferencia existente entre las dos nociones aduce el salvamento parcial de voto del Magistrado doctor Manuel Gaona Cruz en relación con la sentencia número 51, de 14 de abril de 1983 [Radicación número 1063 (152-E); Ponentes doctores Manuel Gaona Cruz y Carlos Medellín; revisión constitucional del Decreto de emergencia económica número 400 de 1983], y la sentencia, también de esta corporación, de 5 de junio de 1975, relativa a artículos de la Ley 25 de 1974 (Ponente doctor José Gabriel de la Vega, G.J. CLII y CLIII, página 82 y siguientes).

Transcribe extensos apartes de los mencionados salvamentos de voto y sentencia, la cual es citada en el primero.

Dicho salvamento no se refiere a la inexecutable, declarada por la sentencia número 51, de los artículos 29 a 115 del Decreto 400 de 1983, ni, con excepciones, a la executable declarada por el mismo fallo, de los demás artículos del citado

decreto. Versa sobre la frase final del artículo 4°, la intermedia del artículo 5°, el inciso segundo del artículo 23, el artículo 26 y el inciso segundo del artículo 28 del referido decreto.

Parte esencial de la transcripción que del salvamento hace el concepto del Procurador es ésta:

“De conformidad con nuestro régimen constitucional una misma persona puede ser válidamente sindicada, procesada y sancionada por haber incurrido en la comisión de un delito, de una parte, y, de la otra, de una falta disciplinaria, con motivo de una misma actuación u omisión, tanto como agente del hecho punible como en su calidad de funcionario o empleado oficial. Así lo ha sostenido la propia Corte en su sentencia de junio 5 de 1975, por la cual se declararon exequibles algunos preceptos demandados de la Ley 25 de 1974 sobre régimen disciplinario, y en la que en lo pertinente se expresó:

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

Pero lo anterior no significa que las finalidades de la punibilidad delictiva sean las mismas de la disciplinaria. Pues en relación con el derecho penal lo que se tutela y busca preservar de manera esencial es un bien jurídico de naturaleza social, cuya transgresión determina un peligro o un daño para la comunidad, y que debe ser reprimido según el procedimiento penal y la penalología criminal; mientras que respecto del derecho disciplinario lo que se precave es la buena marcha de la función pública y el buen nombre de la administración del Estado. Aun en relación con ciertos delitos denominados ‘propios’ respecto de los cuales se cualifica la conducta y el sujeto activo y se tutela no solo el interés común sino el oficial o estatal, el derecho disciplinario no puede remontar respecto del funcionario más allá de su finalidad propia y hermética de preservar el buen nombre de la gestión pública.

Tradicionalmente, según los lineamientos generales de la legislación, de la doctrina y de la jurisprudencia nacionales, el derecho disciplinario de la función pública no permite al juzgador imponer al agente oficial sino las sanciones de apercibimiento privado o público, amonestación con o sin efectos disciplinarios, multa, suspensión, desvinculación definitiva o destitución, e inhabilidad temporal de ulterior investidura oficial del agente disciplinado. Naturalmente, según la naturaleza del comportamiento disciplinario y los diversos matices de acción administrativa, puede haber gradaciones de sanción o faltas, pero en todo caso nunca hasta desbordar el límite de las sanciones de naturaleza procesal penal ni jurisdiccional”.

De la sentencia de 5 de junio de 1975 transcribe lo siguiente:

“A tenor de los textos citados sería de pensar, a primera vista, que la misión de guardar con estrictez el celo legal de los funcionarios, por hallarse dispersa, pudiera ser confusa y carecer de una acción superior que le preste unidad y eficacia cuando sea necesario. Mas ya la función especial antes citada denota que por encima de las

situaciones de vigilancia aislada existe la genérica de que el artículo 145-2 inviste al Jefe del Ministerio Público, y a la cual deben ceder las demás que con ella guarden semejanza. Para relevar esta primacía y hacerla más extensa y operante, el artículo 143 del mismo cuerpo institucional no se limita a dar el encargo comentado al Procurador General, sino 'a los funcionarios del Ministerio Público', y no sólo para cuidar, a la par de otros agentes oficiales, el buen desempeño de las labores de los funcionarios, sino el muy característico y eminente de 'supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos'. Por donde se ve nítidamente que la Procuraduría General, conforme a su propia distribución de funciones, y a través de sus agentes que las cumplen, tienen la *de supervigilar*, esto es, vigilar con mayor poder, y a prevención con otras, a título de más alta autoridad en la materia, la conducta de los empleados públicos.

La vigilancia y así mismo la supervigilancia aludidas se obtiene por medio de correrías, visitas, inspecciones periódicas, verificaciones de varios trabajos en conjunto o de labores especiales, instrucciones, circulares, etc., todo lo cual requiere diligencias que encauzan los superiores jerárquicos de los servidores subalternos, como responsables que aquellos son de la buena marcha de los negocios que dirigen. Estas labores de control son inherentes, por modo común, a la acción administrativa y se cumplen dentro de la órbita de las correspondientes oficinas y sus dependencias. A menudo las ejecutan agentes denominados 'inspectores', quienes redactan informes y actas sobre la corrección jurídica y eficacia de los negocios examinados y la capacidad y conducta de sus autores. Pero tales vigilantes deben obrar bajo subordinación a la Procuraduría General cuando ésta así lo resuelva, sea mediante actuación directa del jefe del Ministerio Público, o bien cuando él obre por medio de los funcionarios de su dependencia idóneos para ello".

No considera el Procurador que la norma acusada infrinja el artículo 160 de la Constitución. El inciso segundo de dicho artículo, si bien establece que los magistrados y jueces estarán sujetos a sanciones disciplinarias impuestas por el respectivo superior, dispone que ello sea "en la forma que determine la ley". El Decreto 250 de 1970, dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo por la Ley 16 de 1968, mantuvo la competencia de los superiores jerárquicos para conocer las faltas disciplinarias de jueces y magistrados y determinó que "la vigilancia judicial, mas no el poder sancionatorio, quedaba en cabeza del Ministerio Público".

"La actividad del Ministerio Público —expresa— se circunscribe, si existe mérito para acusar al funcionario investigado, a expedir la Resolución Acusatoria ante el superior jerárquico quien determinará si hay lugar o no a la imposición de sanción disciplinaria, razón por la cual mal podría afirmarse que la decisión del Ministerio Público 'prácticamente tiene el carácter de sanción definitiva, convirtiéndose el nominador en un simple receptor (sic) de órdenes que desnaturaliza la potestad disciplinaria de que goza el superior jerárquico del funcionario investigado".

Formula a continuación precisiones en el sentido de que las facultades de supervigilancia y de representación de la sociedad o de los intereses de la nación que tienen los funcionarios del Ministerio Público no son incompatibles, ya que una y otra están consagradas por la Constitución.

“Para una mayor claridad conceptual se advierte, por ejemplo, que al jefe-del Ministerio Público le corresponde cuidar que todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación (como son los Magistrados de la honorable Corte Suprema de Justicia), desempeñen cumplidamente sus deberes, y ese cuidado lo despliega mediante la vigilancia o supervigilancia regulada en el Decreto 250 de 1970, del cual hace parte la norma cuya constitucionalidad parcial se solicita. Simultáneamente se encuentra habilitado constitucionalmente para acusar ante la misma Corporación a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a la misma. Es claro, que ambas atribuciones pueden y deben ser, según los casos, ejercidas coetáneamente”.

Con respecto a los Personeros Municipales manifiesta:

“Cierto es que los artículos 1º y 28 de la Ley 25 de 1974 establecen expresamente la pertenencia de los Personeros Municipales al Ministerio Público. Ello no obstante, y sin que sea menester analizar en este lugar la constitucionalidad del tópico, es lo cierto que el artículo cuya inexecutable se deprecia parcialmente no establece específicamente que los personeros municipales sean agentes ordinarios o especiales del Ministerio Público. Tal entendimiento sólo puede fluir de la integración normativa de los artículos 1º y 28 de la Ley 25 de 1974 con el canon impugnado, mas los dos primeros no han sido acusados en el presente proceso. Obsérvese que de no existir los supuestos normativos de los preceptos 1º y 28 citados, para no hablar más que de ellos, nunca podría pensarse seriamente que el artículo 27 subsumiera, por integración, a los Personeros Municipales en su preceptiva. De consiguiente, la aludida pertenencia, sin discusión, es atributo legal y exótico al artículo 27 de la Ley 25 de 1974 y sí propia entre otros, de los artículos 1º y 28 de dicha Ley”.

En relación con la alegada violación del artículo 26 de la Carta afirma:

“En cuanto al artículo 26 C.N., también estimado por el demandante como quebrantado, no encuentra tampoco este Despacho que haya sido vulnerado, ya que la vigilancia o supervigilancia no son factores que incidan negativamente en el derecho de defensa y la garantía del debido proceso, establecidas en ese canon superior. Tampoco el carácter de agente ordinario es condición que agravie, *per se*, el derecho y garantía comentado”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Según el artículo 214 de la Constitución la Corte es competente para conocer del presente negocio.

Segunda. El Decreto Extraordinario 250 de 1970 contiene en su título XV, Capítulo III, normas sobre competencia en lo relativo al ejercicio del poder disciplinario aplicable a magistrados y jueces. Asigna dicha competencia al Tribunal Disciplinario en relación con los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado (artículo 108), a la Corte Suprema y al Consejo de Estado en relación con los Magistrados del Tribunal Superior de Distrito o de Aduanas y de Tribunal Administrativo, respectivamente (artículo 109, inciso primero), a los Tri-

bunales Superiores de Distrito Judicial y a los de Aduanas en relación con los jueces cuyo nombramiento les corresponde, y en segunda con los empleados de carrera de tales juzgados (artículo 110). Tales normas concuerdan con el inciso segundo del artículo 160 de la Constitución.

La "vigilancia judicial" de que trata el artículo 27 de la Ley 25 de 1974 difiere de la facultad "sancionatoria" contemplada en el mencionado artículo de la Carta y corresponde a la función de "supervigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos", incluida entre las correspondientes al Ministerio Público por el artículo 143 de la Constitución.

Concuera la Corte con el Procurador General en considerar que el demandante confunde la facultad sancionatoria de Magistrados y Jueces, asignada a su respectivo superior, con la supervigilancia de la conducta oficial de los empleados públicos —entre éstos los de la Rama Jurisdiccional—, propia del Ministerio Público.

Dicha supervigilancia se limita a expedir la Resolución Acusatoria, cuando el agente del Ministerio Público considere que hay mérito para ello, ante el superior jerárquico, a quien compete imponer o no sanción disciplinaria.

La anotada diferencia entre las dos facultades fue ampliamente explicada por la Corte en la ya citada sentencia de 5 de junio de 1975.

En virtud de esa diferencia, no reconocida por el libelista, la Corte estima que el fragmento acusado del artículo 27 de la Ley 25 de 1974 no infringe el artículo 160 de la Carta.

Tercera. Mediante sentencia número 90, de 28 de agosto de 1984 (Radicación número 1168), la Corte declaró exequibles los artículos 232 y 234 del Código de Régimen Político y Municipal, que dicen:

"Artículo 232. En cada municipio habrá un agente del ministerio público llamado personero municipal, que tendrá un suplente nombrado por el mismo que elija el principal.

Artículo 234. Son atribuciones del personero municipal:

1°. Llevar la voz del Ministerio Público en los negocios en que deba intervenir y que se ventilen en el juzgado municipal".

Dijo la Corte en dicho fallo:

"La elección de los Personeros por los Concejos corresponde a la atribución 6ª del artículo 197 de la Carta. Son, por tanto, funcionarios de naturaleza constitucional.

La atribución a ellos por la ley de funciones fiscales en la órbita municipal no pugna, según lo ha aceptado invariablemente la Corte, con ese carácter.

.....

Ninguna norma de la Carta consagra la necesidad de que el Procurador General designe a todos los funcionarios del Ministerio Público o de que todos éstos deban estarle subordinados. El artículo 145 le da, entre otras, las funciones de 'nombrar y

remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia' y la de 'cuidar de que los demás funcionarios del Ministerio Público desempeñen fielmente su cargo y promover que se les exija la responsabilidad por las faltas que cometan'.

Según el parecer de la actora, dado que el Ministerio Público es el promotor de la ejecución y cumplimiento de las leyes 'en todo el territorio nacional', los personeros, cuya órbita de acción es municipal, no pueden formar parte de aquél. Es también un concepto infundado. Ninguna norma de la Constitución establece que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público deba promover el cumplimiento de las leyes en todo el territorio nacional.

El hecho de que los Personeros –institución de muy honda raigambre en la trayectoria colombiana– no dependan de los Alcaldes del respectivo municipio no infringe precepto alguno de la Carta.

De otra parte, si bien el artículo 142 de la Constitución no menciona a los Personeros entre los funcionarios del Ministerio Público, aquellos están incluidos en la frase final de dicho artículo: 'y por los demás fiscales que designe la ley'.

No está sujeto a duda, por tanto, el papel de agentes del Ministerio Público que en la esfera municipal –y sin perjuicio del que según disposiciones legales o reglamentarias corresponda a funcionarios de la Procuraduría– poseen los Personeros Municipales.

Cuarta. Estima la Corte infundado el parecer del demandante según el cual el fragmento demandado vulnera el artículo 26 de la Constitución.

Ese parecer se apoyó en la identificación o confusión de las dos facultades ya señaladas, la del Ministerio Público en cuanto a supervigilancia de la conducta oficial de los empleados de la Rama Jurisdiccional y la de los Magistrados y Jueces en cuanto a sanción de las faltas disciplinarias de sus inferiores en dicha Rama. Pero establecida como ha sido la diferencia existente entre esas facultades, desaparece toda base para la acusación referida.

No encuentra la Corte que el fragmento demandado pugne con algún otro precepto de la Carta.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por no ser contrario a la Constitución, el siguiente fragmento del artículo 89 del Decreto número 250 de 1970, tal como fue modificado por el artículo 27 de la Ley 25 de 1974:

“Juzgados y demás autoridades que desempeñen funciones jurisdiccionales, la ejercerá el respectivo Agente del Ministerio Público”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; José Alejandro Bonivento Fernández, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alberto Hernández Mora, Conjuetz; Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia Ballén, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

*Rafael Reyes Negrelli,
Secretario.*

CONTRATOS CELEBRADOS POR LA ADMINISTRACION. CLAUSULA COMPROMISORIA. PREEMINENCIA DE LOS INTERESES DEL ESTADO Y DE LA COMUNIDAD SOBRE LAS CONVENIENCIAS PARTICULARES, CUANDO SURJAN CONFLICTOS ENTRE ELLOS, SIEMPRE QUE SE TRATE DE PACTAR SERVICIOS DE CONVENIENCIA PUBLICA. INTERPRETACION UNILATERAL. FACULTADES EXTRAORDINARIAS OTORGADAS AL EJECUTIVO.

Exequible el inciso 2° del párrafo del artículo 24 del Decreto 222 de 1983.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 4.

Referencia: Radicación número 1242.

Norma demandada: Inciso 2° del Parágrafo del artículo 24 del Decreto 222 de 1983. Contratos administrativos.

Actor: José Fernando Gómez Posada.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*.

Aprobada según Acta número 3 de 31 de enero de 1985.

Bogotá, D. E., enero treinta y uno (31) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

José Fernando Gómez Posada, ciudadano colombiano, en ejercicio de sus derechos constitucionales, solicita a la Corte que declare inexecutable el inciso 2° del párrafo del artículo 24 del Decreto 222 de 1983, por considerarlo violatorio de la Carta Política.

El texto de la disposición acusada es éste:

“Artículo 24. ...

“Parágrafo. La interpretación que conforme a este artículo puedan hacer las entidades públicas no excluye el arbitramento que se pacte en los contratos y se hará teniendo en cuenta el objeto de los mismos, el conjunto de sus cláusulas y los

principios de hermenéutica prescritos en la ley. Su finalidad es de interés público pero a través de ella no podrán introducirse modificaciones a los contratos.

“Si se hubiere pactado arbitramento, no podrá acudir a él sin que previamente se haya cumplido lo relativo a la interpretación unilateral y lo resuelto en esta etapa no podrá ser objeto de arbitramento”.

(La parte demandada es la que figura con subraya).

RAZONES DE LA DEMANDA

Dice el actor que mediante la norma impugnada “de modo directo o indirecto, se violan las siguientes disposiciones:

“a) Artículo 16 de la C.N.

“b) Libro 3°. Título 33, artículo 663 del Código de Procedimiento Civil.

“c) Libro 6°. Título 3°, artículo 2011 del Código de Co.”.

En la demanda se expresan las siguientes razones:

1. “Por virtud del artículo 24, ya citado, se consagra un derecho unilateral de la Administración, según el cual ésta interpreta y expresa al contratista ‘la forma como el contrato debe ser ejecutado’.

“Aun cuando esta prerrogativa puede entenderse como parte de una suprema potestad del Estado, es lo cierto que ellos, prerrogativa y potestad, no pueden ir hasta impedir el libre ejercicio de un derecho de los particulares, como lo es el de arbitramento”.

2. “... Todo está sujeto teóricamente a la interpretación unilateral y esta interpretación unilateral no puede ser objeto de arbitramento, en conclusión, en la práctica nunca es posible el libre ejercicio del derecho de arbitramento se pacte o no como cláusula compromisoria”.

3. “La interpretación unilateral y la mecánica procesal contenida en el párrafo, inciso 2°, acusado, impiden el libre ejercicio de un derecho contenido en las leyes de la República como son nada menos los Códigos de Procedimiento Civil y de Comercio. Abrogarse esta facultad absoluta por encima de un derecho individual del cual gozan todas las personas residentes en Colombia, nacionales y extranjeros, es recortar el alcance del artículo 16 de la C.N., que garantiza los derechos del individuo frente a las autoridades de la República, y no a la inversa, como se pretende deducir”.

4. “Conviene tener en cuenta que si bien la ley de facultades, 19 de 1982, contiene la facultad para reglamentar la prerrogativa de ‘interpretación por parte de la administración’ en parte alguna contiene indicaciones para ir más allá de lo que disponen leyes generales de la República como son nada menos que los códigos de procedimiento civil y de comercio.

La anterior objeción, que implica una extralimitación de funciones o exceso de poder, violatorio como se ha dicho de la propia Constitución Nacional, resulta poca

si observamos que la contradicción real y práctica la ha hecho el Gobierno Nacional con respecto a sus propias prescripciones, contradicción con la cláusula compromisoria contenida en el artículo 76 y con el arbitramento técnico del artículo 77 del mismo estatuto”.

EL MINISTERIO PÚBLICO

En primer término, el Procurador General de la Nación se refiere al cargo de exceso en el uso de facultades formulado por el actor. Transcribe las que se hallan determinadas en el artículo 10 de la Ley 19 de 1982, en particular en las letras b) del numeral 1° y c), d) y e) del número 2°. Y argumenta así:

“Si en el artículo 66 del Decreto 150 de 1976 se estableció la cláusula compromisoria para efectos de someter a la decisión de árbitros los conflictos que se suscitaran en relación con los contratos celebrados por la Administración; si el Congreso facultó al Ejecutivo para reformar el régimen del aludido Estatuto en torno a los aspectos descritos en los literales c), d) y e) citados, y si, además, el Gobierno Nacional quedó habilitado, por ministerio del literal b) también transcrito, para establecer la manera como operaría en los contratos del Decreto 150 de 1976 *los nuevos principios consagrados* en la Ley 19 de 1982, se concluye necesariamente en que la preceptiva del último aparte del artículo 24 del Decreto 222 de 1983 se dictó dentro del marco de las precisas atribuciones que el Congreso le otorgó al Presidente de la República, sin que pueda afirmarse válidamente, como lo insinúa la demanda, que el último hubiese transgredido el artículo 118-8 de la Constitución Política, toda vez que dentro de la delegación cabía perfectamente que se regularan las incidencias de la interpretación unilateral de la Administración respecto de cláusulas contractuales, como la compromisoria y de arbitramento, e incluso que se consagrara la *preeminencia del principio interpretativo sobre dichas cláusulas*”.

Luego de hacer transcripción literal del artículo 2° de la Ley 19 de 1982, y refiriéndose a los principios en él consagrados, como el de la interpretación unilateral, el Jefe del Ministerio Público afirma que “son verdaderas prerrogativas de la Administración frente a la otra parte contratante”. Cita opiniones del senador ponente de aquella ley y de tratadistas españoles en lo referente al mismo principio que pertenece también a la legislación de España. Y agrega:

“La razón de ser de los contratos, que celebra la Administración es la prestación de los servicios públicos y siempre con miras a satisfacer el interés público o social (artículos 30, 32, 76-16, 120-13, 187-10, 197-7, etc. del Estatuto Supremo). Si ello es así, el interés privado del contratista particular debe ceder, en caso de conflicto, al interés público o social, como paladinamente lo expresó el citado artículo 30 superior”.

De otra parte, manifiesta el Procurador que “El arbitramento en materia contractual-administrativa no surge de los Códigos de Comercio y Procedimiento Civil. El arbitramento en dicha materia le debe su existencia al Decreto-ley 150 de 1976 y a su sustituto, Decreto 222 de 1983. Tampoco es, como lo pregona el accionante, un ‘derecho’ exclusivo del particular sino que también es instituto legal consagrado ‘a favor’ de la Administración, cuyo ejercicio resulta limitado también para ella por voluntad del legislador extraordinario”.

Concluye el Procurador con la solicitud de que la Corte declare exequible la norma demandada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La disposición acusada es parte de un Decreto Extraordinario, lo cual significa que la Corte es competente para juzgar su constitucionalidad porque así lo determina el artículo 214 del Estatuto Superior.

Segunda. Tanto la nueva legislación sobre contratos administrativos, como la jurisprudencia y la doctrina atinentes a éstos, a las normas que los reglan, coinciden en señalar la preeminencia de los intereses del Estado y de la comunidad sobre las conveniencias particulares, cuando quiera que entre unos y otras surjan conflictos, y aun en lo meramente convencional siempre que se trate de pactar servicios de conveniencia pública. De ahí la introducción forzosa de ciertas cláusulas en las que ha de estipularse esa prevalencia, como las llamadas de "Modificación unilateral" (artículo 20), de "Interpretación unilateral" (artículo 24), de "Terminación unilateral" (artículo 19), pertenecientes éstas al Título IV del Decreto 222 de 1983, así como las de "caducidad" (artículo 60), la "Penal Pecuniaria" (artículo 72), y aun la "Compromisoria" (artículo 76) y la del "Arbitramento Técnico" (artículo 77) del Título VI del mismo estatuto. Precisamente, al referirse al carácter especial de estas cláusulas, la Corte lo ha destacado de esta manera:

"La aceptación por la doctrina y por la jurisprudencia y la formulación legislativa del principio de que el Estado puede contratar sujetándose indistintamente a un régimen de derecho público o a un régimen de derecho privado no tiene otra finalidad que la de facilitar la actuación de aquél, pero no rompe en ningún momento la unidad del sujeto Estado que así se desdobra, ni afecta su identidad ni le impide el ejercicio de potestades de poder público de las que no puede desprenderse"...

"Así las cosas, el estatuto de esos contratos viene a ser en la práctica un régimen mixto: parte de derecho privado y parte de derecho público, pues 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 la Corte número 90 del 29 de septiembre de 1983, Radicación número 1085, Magistrado ponente doctor Luis Carlos Sáchica).

Tercera. La anterior consideración es válida así mismo para explicar la razón y el sentido de la llamada "Interpretación Unilateral", prevista en el artículo 24 del Decreto 222 de 1983, al cual pertenece la norma demandada. En ésta se dispone que cuando se haya pactado arbitramento (desde luego, el previsto en el artículo 76 del mismo Decreto, el cual, además, proviene del Decreto 150 de 1976), no se podrá acudir a él sin antes cumplirse la interpretación unilateral, y que lo resuelto en ésta no será objeto de aquél.

Advierte la Corte, en primer término, que el arbitramento al cual alude esta disposición no es el previsto en las leyes de procedimiento civil y de comercio, sino uno diferente, el que se encuentra estatuido en los preceptos legales sobre contratación administrativa, en estos términos:

“Salvo disposición en contrario, en los contratos podrá estipularse la cláusula compromisoria con el fin de someter a la decisión de árbitros nacionales las diferencias que se susciten en relación con el contrato” (artículo 76 del Decreto 222 de 1983).

Es a esta norma, y no a otra de Código distinto, a la que se refiere concretamente el precepto demandado del mismo estatuto sobre contratación administrativa. Y lo hace para determinar una condición previa al ejercicio de dicho arbitramento: que se haya cumplido la interpretación unilateral a que se refiere el artículo 20; y para establecer una excepción: que lo resuelto en ella, no constituya objeto de arbitramento.

Trátase, entonces, de una regulación de la práctica del arbitramento, hecha en la misma preceptiva legal que le otorga forma y validez para los contratos de la administración y en ello no se ve que haya lesión de la Carta, ni desarmonía de las disposiciones que rigen el arbitramento y la interpretación unilateral, ambos sostenidos en el principio general del interés público y la prevalencia de las facultades políticas y jurídicas del Estado, que le permiten contratar con los particulares en esa condición inevitable. Ni hay tampoco contradicción de tales normas entre sí, pues la interpretación unilateral puede operar con respecto a una o varias de las cláusulas que sean materia de dudas en su aplicación, dejando por fuera otras, que podrían ser objeto de futuro arbitramento. Más aún, el párrafo del mismo artículo 24 determina en forma inequívoca que “la interpretación que conforme a este artículo pueden hacer las entidades públicas no excluye el arbitramento que se pacte en los contratos...”, lo cual se entiende bien si se considera que la interpretación unilateral solo es procedente en casos de emergencia que amenacen la paralización de los servicios contractuales: “Cuando surgieren discrepancias sobre la interpretación de las cláusulas del contrato que puedan traer su parálisis o perturbar la ejecución del mismo” (inciso primero del artículo 24). De todos modos, se deja en claro que cuando el legislador excluye como posibilidad del objeto del arbitramento lo que haya sido materia de interpretación unilateral por la Administración, está reglamentando algo inherente a la cláusula compromisoria que él también prevé y determina, y que es una misma la razón constitucional que lo autoriza para establecer el arbitramento y para especificar su extensión, su contenido, sus efectos y sus excepciones, sin que en ello encuentre la Corte lesión del artículo 16 de la Carta, invocado por el actor, ni de ninguna otra del Código Superior.

Sobre esta misma materia, la del arbitramento en tratándose del estado como parte en los contratos administrativos, la Corte hubo de decidir en 1976 (fallo del 26 de agosto con ponencia del Magistrado Guillermo González Charry) la demanda instaurada contra el artículo 115 del Decreto 150 del mismo año. Luego de recordar que “el poder de administrar justicia corresponde a la Corte Suprema, al Consejo de Estado, a los Tribunales Superiores y a los demás tribunales y juzgados que establezca la ley” (artículos 58 y 137 C.N.), la Corporación expresó:

“Por lo mismo, la regla de que los jueces colombianos, bien sean permanentes como los previstos en la Carta, ora transitorios como los que en algunos casos autorizan las leyes, son los únicos competentes para dirimir las controversias de todo orden que se susciten entre personas privadas y entre éstas y el Estado, es y será inexcusable”.

Cuarta. De otra parte, el demandante ha creído ver en la norma acusada exceso en el uso de las facultades otorgadas al Ejecutivo por la Ley 19 de 1982, en virtud de las cuales fue expedido el Decreto Extraordinario 222 de 1983. Pero en el artículo 10 de dicha ley, se leen estas dos precisas autorizaciones:

Para "b) Establecer la manera como hayan de operar en los contratos a que se refiere el Decreto-ley 150 de 1976 los nuevos principios jurídicos consagrados en esta Ley"; y para reformar el régimen de contratación de la Nación y sus entidades descentralizadas previsto en el Decreto 150 de 1976 y normas concordantes, sobre los siguientes aspectos... d) Régimen de estipulaciones y cláusulas que deben contener los distintos contratos".

A lo anterior agrégase el postulado del artículo 2º de la misma Ley 19 de 1982, proclamado en estos términos:

"Los contratos administrativos están sometidos a los principios de interpretación por parte de la administración y de terminación que ella ordene bien por inconveniencia del contrato o por incumplimiento del mismo por parte del contratista, mediante resolución motivada" (la subraya es de la Corte).

Clara es, pues, la correspondencia material de la norma acusada con las facultades de las que se deja referencia textual para su fácil confrontación.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Es exequible la parte *in fine* del artículo 24 del Decreto 222 de 1983, que dice:

"Si se hubiere pactado arbitramento, no podrá acudirse a él sin que previamente se haya cumplido lo relativo a la interpretación unilateral y lo resuelto en esta etapa no podrá ser objeto de arbitramento".

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

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

*Rafael Reyes Negrelli,
Secretario.*

SALVAMENTO DE VOTO

En virtud de que las razones sustanciales del examen de validez constitucional del precepto acusado no fueron sustentadas por el actor ni en la vista fiscal, ni atendidas por nuestros ilustres colegas de Sala Plena, las dejamos escritas como salvamento de voto.

A nuestro juicio el inciso 2º acusado del párrafo del artículo 24 del Decreto 222 de 1983 adolece de inconstitucionalidad y ha debido ser declarado inexecutable conforme a los siguientes fundamentos:

1. Al disponerse en dicho precepto que lo resuelto en la etapa o fase previa de interpretación unilateral del contrato administrativo no podrá ser objeto de arbitramento si éste se hubiere pactado, y que tampoco podrá acudir a él sin haber cumplido con aquélla, evidentemente se está decidiendo sobre diversas modalidades del arbitramento en materia de contratación administrativa y ésta es razón suficiente para declarar inexecutable en su totalidad la disposición por cuanto que frente al orden constitucional el propio Estado no puede ser sometido a cláusulas compromisorias, ni a jurisdicciones privadas ni implícitas, o a transigir o allanarse a procedimientos contencioso-administrativos por fuera de la jurisdicción soberana y pública que él mismo organiza, y mucho menos cuando se trata de comprometer en estrados arbitrales el patrimonio público o el presupuesto oficial.

Una cosa es el arbitramento privado o aun el laboral, respecto de los cuales ya la Corte, de manera también discutible, ha definido la constitucionalidad de disposiciones que los consagran (Sentencia de mayo 29 de 1969), y otra aún más compleja el que aquí se examina.

2. Ya ha quedado definido por la Corte que frente a los artículos 203, 206, 207, 210 y 212 de la Constitución Nacional, los funcionarios administrativos con atribución para celebrar contratos a nombre y en representación de entidades públicas, no están coetáneamente facultados para comprometer la disposición y la destinación presupuestal en forma distinta de la señalada en la Carta y en la ley, ni para asumir ellos mismos de manera directa funciones legislativas, ordenanzas o de acuerdos en los ámbitos correspondientes de la competencia que sobre la apropiación presupuestal normativa prevé la Carta (sentencia de marzo 15 de 1984. Proceso número 1115. Magistrado ponente Manuel Gaona Cruz).

Es corolario además que dichos agentes públicos no tienen atribución para transigir o allanarse a demandas contenciosas, ni los jueces la de formalizar ese tipo de actividades extrapúblicas, porque el hacerlo implica quebranto de lo ordenado en los artículos 206 y 207 de la Constitución, conforme a los cuales, en lo correspondiente, “no se podrá... hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el (Presupuesto) de Gastos” y “No podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas Departamentales o las Municipalidades, ni transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto”.

Por lo tanto, las transacciones que comprometan el patrimonio público no se hallan incluidas como partidas votadas específicamente en el Presupuesto de Gastos, ni son decretadas por ley, ordenanza o acuerdo, ni están previstas en capítulo,

artículo o rubro presupuestal alguno como transferencias posibles de crédito. No obstante, según lo prevé el artículo 76 del propio Decreto 222 de 1983, el arbitramento tiene por propósito someter a particulares investidos de jueces las diferencias que se susciten en relación con los contratos administrativos. Resulta entonces que la disposición normativa del arbitramento en materia de contratos administrativos cuyo fundamento patrimonial es público y no privado, sobre el que no se puede transigir, es contraria a lo ordenado en los artículos 206 y 207 de la Carta.

Además: "En la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no haya sido propuesta a las respectivas comisiones y que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior...", según lo ordena de modo categórico el artículo 210 de la Constitución. Tiénese como consecuencia que tan rigurosa exigencia no puede ser desconocida por quienes celebran y suscriben contratos administrativos, pues ni a ellos ni a nadie la Carta otorga disponibilidad privada o libre voluntad dispositiva sobre el patrimonio público de los entes oficiales. Así como en materia de contratación administrativa debe exigirse por parte del legislador en cumplimiento de claros mandatos constitucionales que la disposición libre de la voluntad de los gestores que representan los intereses oficiales sea sustituida por un régimen objetivo, impersonal y estatutario de propuesta, oferta, adjudicación (en muchas veces previa licitación) y cumplimiento, con similar rigor la Constitución supone mandatos de imperativa e indeclinable jurisdicción pública absolutamente incompatible con las cláusulas compromisorias, con el arbitramento o con la transacción de parte de autoridad administrativa a nombre del Estado y sobre caudales públicos, que implican actos subjetivos de disposición y destinación patrimonial no previstos en la Ley de Apropriaciones, o en la ordenanza, o en el acuerdo, o mejor, previstos contra estos actos, y que no encajan de manera alguna en relación con el erario.

Obsérvese respecto del mismo punto que mientras que en el artículo 212 de la Carta se le exige al propio Gobierno que para autorizar cualquier crédito extraordinario o suplemental, como son los que resultarían de cláusulas compromisorias que dan lugar a arbitramentos en los que se transige sobre el presupuesto público, se requiere que no esté reunido el Congreso, que haya concepto previo y favorable del Consejo de Estado y que se decrete en Consejo de Ministros y no solo por uno de éstos, y aun así, que una vez reunido el Congreso éste lo formalice por ley; en cambio, por contraste, del inciso acusado se desprende la fácil y unilateral atribución de privilegio para que una autoridad administrativa subalterna del Gobierno disponga sin cortapisa alguna sobre créditos con cargo al presupuesto que ni el mismo Congreso, ni el propio Gobierno en Consejo de Ministros, pueden desbordar.

3. De otra parte, reiterase aquí lo que uno de nosotros (Gustavo Gómez Velásquez) había hecho ver en Aclaración de Voto respecto del fallo de julio 28 de 1979 sobre arbitramento en materia de derecho privado:

"1. La Carta estructura el servicio público de la administración de justicia y dispone que el Estado y los particulares se someten, obligatoriamente, a sus dictados en las diferencias que surjan entre aquél y éstos o entre estos últimos. Pero en parte alguna autoriza (salvo lo del jurado de conciencia) que unos y otros se subordinen forzosamente a la decisión de particulares, así al organismo constituido de modo tan

vicioso se le llame tribunal y a sus integrantes árbitros, componedores, jueces de compromiso, etc. Al ciudadano o gobernado puede imponérsele el que tenga que acudir a los jueces o magistrados que forman parte de la administración de justicia pero no a organismos o cuerpos ajenos a ésta. No se entendería que la Constitución componga un servicio de tan vital naturaleza, sea cuidadoso en su organización y funcionamiento, para luego propiciar su sustitución y desplazamiento hacia particulares.

“Quien no quiera acudir a un arbitramento está amparado por la Constitución para no hacerlo. Quien así obra no se opone a que se dirima una controversia sino que invoca el sometimiento a lo único que lo obliga la Constitución: a los jueces que forman parte de la administración de justicia, como creación constitucional, o creación legal pero exigiéndose en este último evento que operen dentro de la jurisdicción.

“2. Cuando la mencionada doctrina (mayo 29/69) interpreta el artículo 58 de la Constitución (‘La Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y *demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley*, administran justicia’) en el sentido de permitir que el legislador ordinario puede organizar tribunales especiales o simplemente ocasionales o transitorios, como son los de arbitramento forzoso, se distorsiona el claro y eficaz sentido del Constituyente, para hacerle servir un concepto ajeno y nocivo. Aquél no quiere frenar la solución de necesidades futuras ni oponerse a realidades judiciales surgidas con el correr de los tiempos, la ley podrá, por fuera de las creaciones concretas a que atiende la Constitución, establecer otros organismos que procuren el mismo fin. Pero exige, eso sí, que se integren a la rama jurisdiccional del poder público y respondan a las condiciones esenciales de todo el organismo de justicia (independencia, responsabilidad, capacidad, incompatibilidades, etc.). Jamás está insinuando que puede la ley común invocar jueces o magistrados que dependan del Ejecutivo, de la Cámara o del Senado, o de los gremios, etc. El particular, así lo digan mil leyes y mil años de aplicación, en plan de juez o magistrado, no responde a esa noción constitucional de ‘y los demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley’ a que alude su artículo 58. Si así se admitiera no habría forma de frenar la destitución masiva de los naturales organismos de justicia, por desplazamiento de sus actividades, impuestas en su aplicación de modo forzado, a particulares controlados por el Ejecutivo, Legislativo, patronos, etc. La Constitución quiere movilidad y adecuación a los tiempos pero no la destrucción de sus propias y vitales instituciones.

“3. Tan cierto es todo esto que para poder imponer el sometimiento obligado a un particular, que no hace parte de la administración de justicia, ha sido necesario preceptuar en el artículo 164, inciso segundo, que ‘la ley podrá instituir jurados para causas criminales’. Si la interpretación de la aludida sentencia fuera correcta, sobraría esta previsión, puesto que los jurados estarían dentro de la esfera de esos ‘demás tribunales o juzgados’ del artículo 58, interpretado tan lamentablemente. Bastaría llamarles Tribunal de Jurados o Cuerpo Judicial de Jurados, etc. Pero el espíritu de la Constitución es manifiesto y para poder obligar a que terceros se sometan a particulares, ha tenido que disponer, en el campo penal, la posibilidad de los jurados. Por fuera de éstos, la Constitución no permite, ni tolera, ni vislumbra particulares como juzgadores a los cuales un ciudadano o persona jurídica tenga que

someterse obligada, forzada, fatal y mansamente. Además, si ese párrafo desentrañado su evidente espíritu en forma tan desviada e inadmisibles, tiene ese valor, por qué el citado artículo 164 tuvo que señalar que 'la ley establecerá y organizará la *jurisdicción* del trabajo y podrá crear *tribunales* de comercio'? Acaso todo esto, y con mayor razón, no estaba contenido y expresado en el artículo 58 ('... y demás Tribunales y Juzgados que establezca la Ley...')?. Si algo obtuvo la tozuda oposición del señor Samper al jurado en causas criminales, hoy día confirmado en sus razones, pues la tendencia es su eliminación, no es lo que la glosada sentencia trata de deducir caprichosamente, sino algo muy distinto y fundamental; que para poderse imponer la obligada actuación de particulares como dispensadores de justicia, tiene que existir un precepto constitucional expreso y concreto".

O sea que no existe jurisdicción implícita en la Constitución, y cuando ella ordena en su artículo 210 que en la Ley de Apropiações solo podrán incluirse las partidas que correspondan a un crédito "judicialmente reconocido", ha de entenderse por los jueces explícitamente instituidos en la misma y no por árbitros.

Como lo afirmara Quintiliano Saldaña:

"El Juez que es sacerdote de una religión universal y eterna, que no teme a reformadores, ni conoce de herejías, tan solo tuvo dos cismas: el arbitraje y el jurado".

4. Pero atiéndanse además las implicaciones del arbitramento en materia contractual de la Administración Pública frente a los presupuestos institucionales mismos del Estado.

Dado que según el insoslayable mandato del artículo 2º de la Carta "la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece", resulta afrenta ostensible contra este precepto superior permitir por mera norma con fuerza de ley que una autoridad administrativa pueda pactar arbitramento sobre contratos administrativos, cuando solo son "*los individuos de una y otra Cámara*", del Congreso como legislador investido por el soberano, esto es, los que "*representan a la Nación entera*", y no los particulares ni los administradores, quienes válidamente pueden y "*deberán votar consultando únicamente la justicia y el bien común*" (art. 105 C.N.), *el Presupuesto Público*. Los meros ejecutores o gestores subalternos del poder soberano no están autorizados para sustraer a la Nación o a sus entidades públicas del juzgamiento por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, *para someterlas al privilegio exorbitante del juez arbitral que obligue al Estado o condene a la Nación soberana al pago o a la transacción con cargo al Presupuesto Nacional*, todo porque una autoridad administrativa, por virtud de una cláusula compromisoria, adquirió investidura derogatoria de la Constitución y de la ley.

5. Cosa diferente acontece con el laudo arbitral en materia laboral o con los arbitramentos voluntarios de derecho privado, los cuales, aun así, según jurisprudencias proferidas en sede de Casación, tienen sus razonables limitaciones, pero no son contrarios a los mentados principios constitucionales.

Con todo, si mediante jurisprudencia anterior la Corporación al declarar inexecutable un precepto similar al que aquí se juzgaba, en la parte para entonces

examinada de manera esencial cual era la de permitir el arbitramento internacional respecto de los contratos administrativos del orden nacional, nada precisó respecto del arbitramento nacional, era ahora el momento de hacerlo, y, si fuera del caso, de rectificar aquella jurisprudencia en lo que atañe al último, tanto más cuanto que, según se había dejado claramente advertido desde fecha anterior por la misma Corte y también en estrado de jurisdicción constitucional, cuando se declararon exequibles los artículos 1214, 1215, 1217, 1218, 1219, 1220, 1221, 1222, 1224, 1225, 1226 y 1227 del Código de Procedimiento Civil, sobre arbitramento, se delimitó claramente el alcance de dicha sentencia al expresarse lo siguiente:

“Es evidente que los anteriores conceptos y la doctrina que este fallo encierra, son aplicables al arbitramento y a la ‘cláusula compromisoria solo dentro del ámbito del derecho privado. *No comprenden ellos las relaciones y problemas jurídicos que surgen en el campo del derecho público y de modo especial en el de la contratación administrativa*, dentro del cual se presentan fenómenos que envuelven un privilegio oficial, como la caducidad, la imposición unilateral de multas, etc.” (G.J. T. CXXXVII, sentencia de mayo 29 de 1969, pág. 68).

Por las razones que anteceden, el precepto acusado es inconstitucional y ha debido ser declarado inexecutable.

Enero 31 de 1985.

Manuel Gaona Cruz, Gustavo Gómez Velásquez, Ricardo Medina Moyano.

COSA JUZGADA, DEFINITIVA Y *ERGA OMNES*. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. PLENITUD DE LAS FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO.

Remite a sentencia de diciembre 15 de 1969.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 5.

Referencia: Proceso número 1241.

Norma acusada: Inciso tercero del artículo 223 del Decreto 444 de 1967.

Demandante: Mariella Santos Vega y Dora Mariño Flórez.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada según Acta número 3.

Bogotá, D. E., enero treinta y uno (31) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA Y LA VISTA FISCAL

1. Piden a la Corte las ciudadanas Mariella Santos Vega y Dora Mariño Flórez que declare inexecutable el precepto de la referencia.

2. El texto del inciso acusado es como sigue:

“Artículo 223.

“.....

“El Consejo de Estado o el Tribunal rechazarán toda demanda a la cual no se le acompañe el recibo de pago de la multa, si no se hubiere hecho su conversión en arresto; en caso de arresto, la demanda deberá acompañarse de la prueba de que se está cumpliendo”.

3. Consideran las demandantes que el precepto acusado quebranta los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta, en virtud de que en el literal c) del artículo 1° de la Ley 6° de

1967 las facultades extraordinarias solo fueron conferidas al gobierno para establecer la organización y procedimiento adecuados para vigilar el funcionamiento del régimen de cambios internacionales y para señalar las sanciones que debieran imponerse por su violación, pero no para determinar el procedimiento o los mecanismos para acudir ante las autoridades jurisdiccionales una vez agotada la vía gubernativa y como esto último es lo que regula en el inciso acusado del Decreto 444 de 1967, se produjo entonces una extralimitación de las facultades extraordinarias conferidas y la consiguiente violación de los citados mandatos constitucionales. Por otra parte, como según los numerales 3 y 4 del artículo 141 de la Constitución las funciones de los organismos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo solo pueden ser señaladas por ley, y no por decreto, el gobierno infringió también estos preceptos de la Carta porque no estaba facultado por la ley para atribuir a dichos organismos esas funciones.

4. A juicio del Procurador, aunque por sentencia de 11 de diciembre de 1969 fue declarado exequible el artículo 223 ahora acusado parcialmente del Decreto 444 de 1967, no hay lugar a cosa juzgada sino que debe examinarse de nuevo, porque en aquella oportunidad el pronunciamiento apenas se refirió a que “el gobierno no excedió las autorizaciones otorgadas ni infringen... por lo mismo el numeral 12 del artículo 76”. Afirma sin embargo que lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 141 de la Carta tiene por objeto que el Consejo de Estado ejecute los supuestos jurídicos de la norma demandada conforme a reglas señaladas por una disposición legal, las cuales se desprenden del hecho de que ya la Corte encontró que no hubo extralimitación de facultades extraordinarias. En consecuencia, pide a la Corte declarar de nuevo exequible el aparte acusado del artículo 223, con fundamento adicional en que frente al artículo 163 de la Constitución toda sentencia debe ser motivada.

II. CONSIDERACIONES

Por sentencia de diciembre 15 de 1969, la Corporación declaró exequibles junto con otras disposiciones los incisos segundo y tercero del artículo 223 del Decreto 444 de 1967, no solo por no haberse producido extralimitación de las facultades extraordinarias, sino porque tampoco hubo violación de la Carta por razones de contenido, especialmente frente al artículo 26 de la misma. En consecuencia al fallo fue de mérito y se está ante el principio de la cosa juzgada, definitiva, absoluta y *erga omnes* y en relación con lo así sentenciado la Corte no puede volver.

No es de recibo la propuesta del Ministerio Público en el sentido de que ahora la Corte tenga de nuevo que examinar de fondo el inciso tercero acusado frente a otros preceptos constitucionales que se aducen violados, con el argumento de que el artículo 163 de la Carta, en el que se dispone que toda sentencia debe ser motivada, así lo exige, pues la motivación ya se encuentra en las Consideraciones de aquel fallo, en el cual, por lo demás, se efectuó el examen por razones tanto materiales como de no extralimitación y no solo frente al artículo 76-12 superior, como erróneamente se afirma en la Vista Fiscal, sino al 26.

“En efecto, en aquella oportunidad la Corte expresó sobre la exequibilidad del artículo 223, en lo que atañe a sus incisos segundo y tercero entonces acusados, lo que sigue:

“7. El reparo formulado a los incisos segundo y tercero del artículo 223 es el de que violan el artículo 26 de la Constitución, que prescribe para la imposición de penas la necesidad de pronunciamiento de tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio, en el concepto de que estatuir dicho inciso segundo que en estos procesos, por infracción al régimen de cambios, sólo habrá recurso de reposición, ante el funcionario que dicta la providencia, se suprime la segunda instancia, que es una de las formas esenciales de cada juicio, y porque al establecer el inciso tercero que la acusación ante la jurisdicción contencioso administrativa no se admitirá en la prueba del pago de la multa o de estar el presunto infractor cumpliendo el arresto sustitutivo, ello implica condena sin ser oído en juicio.

“Se trata, otra vez, de una interpretación forzada de la Carta. Esta no ha estatuido, en parte alguna, que los juicios deban tener dos o más instancias, asunto que se deja a la determinación del legislador; claro está que dada la organización jerárquica de la justicia que va de la Corte Suprema a los tribunales de distrito, juzgados de circuito y municipales, se infiere la posibilidad constitucional de establecer las dos instancias en unos juicios, la revisión en otros, la casación para estas o aquellas sentencias. Pero en todo ello puede obrar el legislador según el mejor criterio y la técnica procesal que acoja. Y ni para los juicios civiles, laborales, penales, contravencionales, ni para estos de tipo administrativo, está sujeto a prescripciones constitucionales relativas a instancias, recursos u otras formas.

“De otra parte, el Decreto 444 en su artículo 222 contempla juicio y debate administrativos, y en el 223 exige providencia motivada y admite un recurso, el de reposición, ante el funcionario que decide; finalmente, permite la revisión del proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa. Si no hay doble instancia en la etapa gubernativa, que no la prescribe la Carta, se establece en cambio la posibilidad de acusación para que el negocio se decida definitivamente por autoridades jurisdiccionales, ajenas al Gobierno. Entonces sí hay juicio, hay procedimientos preestablecidos, hay oportunidades de debate, recursos y acción por hacer valer. Otra cosa es que se condicione el ejercicio de esta última al pago de la multa o a la demostración de que la pena sustitutiva de arresto se está cumpliendo, porque el juicio es de única instancia y la acusación ante el contencioso equivale a una revisión del mismo, pero no a una suspensión de sus efectos y de las penas.

“Finalmente, cabe observar que, contrariamente a lo supuesto por el demandante, la Ley 6ª de 1967 no limitó las facultades extraordinarias, en materia de procedimientos y sanciones, sino respecto a su finalidad, que es la de reprimir las violaciones al régimen de cambios, pero no al establecimiento de una sola pena, la de multa por ejemplo, que excluyera su conversión en arresto, de modo que fuera dable a los infractores quedar impunes por insolvencia real u ocultación de bienes.

“Y es que como lo anota el Procurador General de la Nación, ‘dentro del régimen contravencional existe el ilícito administrativo que puede ser sancionado con pena de arresto o de multa o de ésta convertible en aquel cuyo conocimiento compete precisamente a la administración pública; excesos de ésta pueden ser corregidos bien sea por la vía gubernativa, o si ésta fracasare, por la contencioso administrativa que es de esencia claramente jurisdiccional... Para la represión o para la prevención de posibles violaciones, se requieren sanciones adecuadas a su gravedad

como la multa y si ésta no se paga, su conversión en arresto, sin que se pueda decir que la administración, a quien compete reprimir las violaciones, invada la órbita del poder jurisdiccional; éste por la vía contencioso administrativa, conserva su capacidad de control sobre los actos de la administración’.

“No puede, pues, admitirse que las normas objeto de examen en este aparte violen el artículo 26 de la Constitución”.

(G.J. T. CXXXVII. Número 2338, ps. 535-537. Magistrado ponente doctor Hernán Toro Agudelo)”.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo expresado la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo el examen en la Sala Constitucional, y luego de oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Estar a lo decidido en sentencia de diciembre 15 de 1969, conforme a la cual fue declarado exequible, junto con otros preceptos, el inciso tercero ahora acusado del artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Roza, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Rafael Reyes Negrelli,
Secretario General.

LA CORTE SE ABSTIENE DE DECIDIR DE FONDO POR CARENCIA DE
OBJETO ACTUAL.

**Inhibida para pronunciar fallo de mérito con respecto a las letras c) y d) de
la Ley 95 de 1946.**

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 6.

Referencia: Radicación número 1246.

Normas demandadas: Artículo 6° letras c) y d) de la Ley 95 de 1946.

Actor: Eduardo Henao Hoyos.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*.

Aprobada según Acta número 3 de 31 de enero de 1985.

Bogotá, D. E., enero treinta y uno (31) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Eduardo Henao Hoyos, ciudadano colombiano, en ejercicio de sus derechos constitucionales, ha solicitado a la Corte que declare inexecutable las normas de las letras c) y d) del artículo 6° de la Ley 95 de 1946, por considerarlas violatorias de la Carta Política.

El texto de las disposiciones acusadas es el siguiente:

“Artículo 6°. Serán fondos de la Caja, además de los enumerados en el artículo 7° de la Ley 71 de 1945:

“.....

“c) Los depósitos judiciales que correspondan a juicios caducados, suspendidos o abandonados, siempre que la caducidad, suspensión o abandono hayan durado diez años, por lo menos y las sumas depositadas que no tengan imputación, las innominadas y aquellas de las cuales se ignore su dueño o procedencia;

“d) Los objetos decomisados por cualquier causa que ya no tengan valor jurídico en la investigación, si pertenecen a juicios estrictamente criminales, y aquellos que

no tengan dueño conocido o no hayan sido reclamados durante cinco años en estos juicios”.

RAZONES DE LA DEMANDA

Afirma el actor que las disposiciones transcritas contradicen las normas contenidas en los artículos 26, 30 y 34 de la Constitución Nacional, por las siguientes razones:

Porque “no fueron expedidas por motivos de utilidad pública o interés social, sino con el único propósito de crear recursos para la Caja de Previsión Social”.

Porque “violan el derecho de propiedad privada de los ciudadanos ya que los dineros depositados a órdenes de los diferentes despachos judiciales en entidades como el Banco Popular o la Caja de Crédito Agrario, o cualquier otra, tienen dueño... Y ese dominio no puede ser desconocido, puesto que es un derecho adquirido de acuerdo con la Constitución Nacional... Para que los dineros consignados en las cuentas de depósitos judiciales salgan del patrimonio de las personas a cuyas órdenes se encuentran en las entidades crediticias arriba mencionadas debe proponérseles primero que todo un proceso contencioso de carácter civil en el cual se declara la prescripción”.

Porque violan también el artículo 26 de la Constitución Nacional, ya que “este artículo consagra aunque no lo mencione expresamente las garantías procesales para cualquier clase de procedimiento... y lo violan porque privan de la propiedad de un dinero de unos bienes a una persona sin que se le adelante en su contra ninguna clase de proceso o actuación judicial mínima”.

Porque violan el artículo 34 de la Constitución Nacional, ya que “lo ordenado por tales disposiciones no puede ser considerado como menos que una apropiación, una incautación de bienes y dineros depositados a órdenes de determinadas personas”.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

En su concepto el Jefe del Ministerio Público comienza por aclarar “que la disposición acusada no se refiere propiamente a la *Caja Nacional de Previsión*, como lo plantea la demanda, sino a la *Caja de Previsión Judicial* creada por la Ley 22 de 1942 y modificada por las Leyes 71 de 1945 y 95 de 1946”. Agrega que “como es bien sabido, por virtud de reformas posteriores al régimen prestacional de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público, estos pasaron a ser afiliados a la Caja Nacional de Previsión para todos los efectos legales, con lo cual las leyes precitadas quedaron evidentemente abolidas”.

Dice el Procurador que tal como lo ha venido sosteniendo reiteradas veces, aunque las disposiciones demandadas ya no se hallen vigentes, debe proferirse fallo de fondo en procesos de inconstitucionalidad, como ocurre en el caso presente. Solicita, entonces, decisión de inexecutable para la letra c) del artículo 6° de la Ley

95 de 1946, “mientras estuvo vigente”; y de inexequibilidad de la letra d) del mismo artículo, también “mientras estuvo vigente”. Su petición está apoyada en las siguientes consideraciones:

1. “Cuando el artículo 6º, literal c), prevé que los dineros o bienes, correspondientes a juicios caducados, suspendidos o abandonados (que se entiende hayan surtido en las jurisdicciones civil, laboral o contencioso administrativa) ingresen al patrimonio de la Caja de Previsión Social Judicial, desconoce y violenta los mandatos del artículo 30 y concordantes de la Constitución Política, toda vez que el simple transcurso del tiempo posibilita la pretermisión del juicio y decretos judiciales previos, y la consiguiente indemnización, que son los mecanismos idóneos para que la propiedad de los particulares pueda ser adquirida por el Estado”.

(El Procurador transcribe en seguida fragmentos de la sentencia de la Corte, de fecha 28 de marzo de 1980, Ponente doctor Luis Carlos Sáchica, que dice compartir).

2. “La destinación del comiso prevista en el literal d) en parte alguna agravia los textos superiores señalados en la demanda, puesto que si el comiso es una medida indispensable para la recta aplicación de la ley en la tarea de prevenir y reprimir la delincuencia y se acomoda al Estatuto Supremo, como lo ha sostenido la Sala Plena de la honorable Corte en sentencias de 3 de agosto de 1972, 3 de julio de 1981, etc., no existe razón válida alguna para considerar que uno de los efectos de esa medida el ingreso de los objetos decomisados al patrimonio de la Caja de Previsión Social Judicial —no— se ajusta a los preceptos constitucionales invocados en el libelo de demanda”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Caja de Previsión Judicial, entidad a la cual se refiere la Ley 95 de 1946, de la que formaron parte las normas acusadas, no existe en la actualidad, y los empleados de la Rama Jurisdiccional, que eran sus afiliados, hoy lo son a la Caja Nacional de Previsión, organismo diferente por su origen y en su composición financiera y administrativa. Esto significa que la referida Ley 95 y, por ende, las normas de ella que en el presente caso aparecen demandadas, hace tiempo dejaron de tener vigencia dada su inaplicabilidad, razón suficiente para que la Corte se abstenga de decidir de fondo por carencia de objeto actual para un pronunciamiento de esa naturaleza. Tal ha sido el criterio de la Corporación para la decisión de asuntos como el presente.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declárase inhibida para pronunciar fallo de mérito con respecto a la demanda promovida contra las letras c) y d) de la Ley 95 de 1946, por carencia de objeto actual.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fabio Calderón Botero*, *Ismael Coral Guerrero*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, con salvamento de voto; *Dante L. Fiorillo Porras*, *Manuel Gaona Cruz*, *José Eduardo Gnecco Correa*, con salvamento de voto; *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, con salvamento de voto; *Juan Hernández Saénz*, con salvamento de voto; *Alvaro Luna Gómez*, salvamento de voto; *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Alberto Ospina Botero*, *Alfonso Patiño Rosselli*, *Humberto Murcia Ballén*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo*, salvo el voto; *Darío Velásquez Gaviria*, con salvedad de voto.

Rafael Reyes Negrelli,
Secretario General.

SALVAMENTO DE VOTO

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

Lo creemos por la siguientes razones:

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

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

3. Porque la misma Corte Suprema, con fundamento en reflexiones semejantes a las anteriores, ha admitido que debe pronunciarse sobre la exequibilidad de preceptos sin vigencia cuando ellos hacen parte de decretos expedidos en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 121 y 122 de la Constitución. Pueden

leerse sobre el tema los fallos pronunciados por la Sala Plena el 20 de octubre de 1977 y el 28 de febrero de 1983 (caso del Decreto Legislativo 3747 de 1982), entre otros:

4. Porque si tal dijo la Corte en cuanto al juzgamiento de reglas dictadas dentro del período de anormalidad institucional previstos por los mencionados artículos 121 y 122 de la Constitución, no puede existir argumento serio y valedero para que esa misma tesis no sea predicable en cuanto a preceptos expedidos dentro del régimen normal u ordinario de nuestras instituciones, consagrado por la Carta Política.

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

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

Como en esta oportunidad la mayoría de la Sala decidió proferir sentencia inhibitoria y no de fondo, disentimos de ella por las razones que hemos expuesto.

Fecha ut supra.

Juan Hernández Sáenz, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria, Manuel Enrique Daza Alvarez.

COSA JUZGADA. CLASIFICACION DE EMPLEOS Y REMUNERACIONES
A NIVEL NACIONAL.

Remite a sentencia de 7 de septiembre de 1972.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 7.

Referencia: Proceso número 1249.

Normas acusadas: literales g) y h) del artículo 1° de la Ley 65 de 1967.

Demandante: Arturo Besada Lombana.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada según Acta número 3 de 31 de enero de 1985.

Bogotá, D. E., enero treinta y uno (31) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

En ejercicio de su derecho constitucional el ciudadano Arturo Besada Lombana acusó ante la Corte los literales g) y h) del artículo 1° de la Ley 65 de 1967, “por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares, se provee al fortalecimiento de la administración fiscal, se dictan otras disposiciones relacionadas con el mejor aprovechamiento de las partidas presupuestales destinadas a gastos de funcionamiento y se crea una nueva Comisión Constitucional Permanente en las Cámaras Legislativas”.

A continuación se transcriben el encabezamiento y los literales acusados del artículo 1° de la mencionada ley:

“Artículo 1°. De conformidad con el numeral del artículo 76 de la Constitución Nacional, revítese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el

término de un año contado a partir de la vigencia de esta Ley, para los efectos siguientes:

.....

g) *Modificar las normas que regulan la clasificación de los empleos, las condiciones que deben llenarse para poder ejercerlos, los cursos de adiestramiento y el régimen de nombramiento y ascensos dentro de las diferentes categorías, series y clases de empleos;*

h) Fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos nacionales, así como el régimen de prestaciones sociales”.

Estima el actor vulnerados el artículo 5º del Plebiscito de 1957 (inciso segundo del artículo 62 de la Carta), los numerales 9º, 10 y 12 del artículo 76 de la Constitución y el artículo 55 de la misma.

En apoyo de su demanda el actor formula, entre otras, las siguientes apreciaciones:

“En Colombia no existe delegación de funciones de una rama a otra del Poder Público.

La noción de delegación implica una dependencia jerárquica del delegado al delegatario y en nuestro ordenamiento jurídico ninguna de las tres ramas está supeditada a otra y si bien deben ‘colaborar armónicamente’ entre sí, cada una de ellas conserva su autonomía funcional pues como dice el artículo 55 de la Carta ‘tienen funciones separadas’.

Como la Constitución de 1886 es obra más de gramáticos que de juristas, que utilizaban con más propiedad las cláusulas lingüísticas que el árido lenguaje forense, debemos acudir al Diccionario de la Real Academia para extraer de sus definiciones las pautas que nos permitan interpretar correctamente las normas de la Constitución.

El Diccionario de la Real Academia define el verbo ‘delegar’ de la siguiente manera: ‘Delegar (del Lat. delegare). *Dar una persona a otra la jurisdicción que tiene por dignidad u oficio*’. No es discutible que el Presidente de la República en Colombia tiene funciones o facultades de colegislador –sin competir con las propias del Congreso en este orden– dentro de las pautas que al respecto, traza la Constitución y que analizaremos más adelante.

La expresión delegar aparece en nuestra Carta fundamental en el artículo 135 y por ejemplo, y se refiere expresamente a la delegación que hace el Presidente de la República de sus poderes a quienes son sus subordinados jerárquicamente hablando y pertenecientes todos a la rama ejecutiva del Poder de la cual precisamente es suprema autoridad el primer mandatario.

.....

La palabra ‘revestir’ con significados tan disímiles como los de ‘cubrir con un revestimiento’ ‘disimular o disfrazar la realidad’ o de ‘vestir con formas retóricas o conceptos secundarios un escrito’; no tiene equivalencia alguna con la expresión ‘delegar’.

Para darle algún sentido lógico a la expresión constitucional, deberá trasladarse al sentido figurado de 'vestir' nuevamente es decir cubrir con otro ropaje *al que ya se tenía*.

¿Qué sucede en nuestro ordenamiento constitucional?

El artículo 55 de la Carta estipula claramente la separación de funciones de cada una de las ramas del poder público. Es decir, que no puede haber colisión funcional entre ellas, aún cuando por el mandato de la colaboración armónica que debe haber en el ejercicio de sus respectivas funciones puede aparecer, aparentemente, una colisión de competencia entre ellos.

.....

Obviamente el Presidente de la República ejerce determinadas funciones mediante actos que tienen el alcance material de Leyes: los decretos-ley, los decretos legislativos, los descuentos especiales de emergencia económica o los que dicta en ejercicio de las especiales facultades que le otorga directamente la Constitución y que no requieren ley preexistente, tienen evidentemente el valor de leyes desde el punto de vista material y dentro de esferas claramente determinadas por la Ley Fundamental de tal suerte que no implican una colisión de competencia con la del Congreso.

Analizando las funciones que constitucionalmente competen al Presidente, vemos que aparecen una serie de facultades presidenciales que emanan directamente de la Carta. Unas hacen relación al Congreso (artículo 118), o a la Administración de Justicia (artículo 119). Otras a su doble condición de Jefe de Estado y de Jefe del Gobierno (artículo 120).

Algunas otras facultades están señaladas en ciertas disposiciones de la Constitución como por ejemplo, el artículo 53, parágrafo 3º y en relación con su condición de Jefe del Estado. Todas estas facultades *ordinarias* se complementan con las que pueden otorgarle las leyes dentro del marco de la Constitución.

Aparte de estas facultades 'ordinarias' tiene otras de carácter extraordinario como las que le señalan para casos especiales los artículos 121 y 122 de la Ley Fundamental, o que requieren la preexistencia de una Ley que lo revista de ellos como es el caso previsto en el numeral 12 del artículo 76 de la misma Carta o de una Ley de autorizaciones como en el evento del inciso 11 del mismo artículo.

.....

Al contrario sensu, si el Presidente no recibe delegación de funciones del Congreso, éste tampoco puede delegar o ceder las que constitucionalmente tiene un ejercicio exclusivo de las suyas. La separación de funciones de que habla el párrafo segundo del artículo 55 es claro al respecto.

.....

El literal g) del artículo 1º de la Ley 65 de 1967 anuló estas normas constitucionales por cuanto trasladó al Jefe de la Rama Ejecutiva la facultad de reglamentar 'la clasificación de los empleos, *las condiciones que deben llenarse para poder ejercerlos*,

los cursos de adiestramiento y el *régimen de nombramientos y ascensos* dentro de diferentes categorías, series y clases de empleos’.

Las facultades constitucionales del Jefe del Estado en relación con estas materias están definidas y señaladas expresamente en el numeral 21 del artículo 120 de la Constitución, las que deberá ejercer ‘con sujeción a las leyes a que se refiere el numeral 9 del artículo 76’ como dice categóricamente la mencionada disposición constitucional.

Todas estas disposiciones nos demuestran con claridad meridiana que las normas allí señaladas y todas las que implementan la llamada carrera administrativa deben ser reguladas por el Congreso mediante leyes en las que específicamente se ‘regulen’ las materias relativas a las mismas”.

II. LA VISTA FISCAL

En su concepto sobre la acusación en referencia, el Procurador General de la Nación pone de presente que mediante sentencia de 7 de septiembre de 1972 la Corte declaró exequible los literales g), h) y j) del artículo 1° de la Ley 65 de 1967 y solicita que en consecuencia la corporación decida estar a lo dispuesto en dicha sentencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Tratándose de acusación de disposiciones legales, la Corte, conforme al artículo 214 de la Carta, es competente para conocer del presente negocio.

Segunda. Como se ha indicado en la vista fiscal, la Corte, en sentencia del 7 de septiembre de 1972 (Magistrado ponente doctor Guillermo González Charry, G.J. Tomo CXL 14 número 2364, páginas 212 y ss.) declaró exequibles los literales g), h) y j) del artículo 1° de la Ley 65 de 1967. Manifestó en dicho fallo que “no se advierte la violación que de los artículos 62 (5° del Plebiscito de 1957) y 76-12 de la Constitución Nacional” y que “no se observa que haya transgresión de preceptos constitucionales diferentes”.

Siendo predicable de esa sentencia la fuerza de cosa juzgada, corresponde estar a lo dispuesto en ella.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

ESTAR A LO DISPUESTO en la sentencia de la corporación de 7 de septiembre de 1972, en la cual se declararon EXEQUIBLES los literales g) y h) del artículo 1° de la Ley 65 de 1967.

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

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

*Rafael Reyes Negrelli,
Secretario.*

DELEGACION DE FUNCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. LAS SUPERINTENDENCIAS, SON ORGANISMOS ADSCRITOS A UN MINISTERIO QUE GOZAN DE LA AUTONOMIA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA QUE LES SEÑALA LA LEY, Y DESEMPEÑAN FUNCIONES QUE CORRESPONDEN AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA COMO SUPREMA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES.

Inexequibles parcialmente el literal g) del artículo 4º y el literal o) del artículo 11, el literal s) del artículo 11.

Exequibles las siguientes normas: artículo 1º, artículo 2º del ordinal 1º, artículo 7º, literales d) y f) del artículo 10; artículo 11 (parcialmente literales c) y e) del artículo 18; artículo 27; artículo 29; el fragmento del artículo 30; artículo 31 y literal c) del artículo 32.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 8.

Referencia: Proceso número 1244.

Normas acusadas: artículos 1º a 4º; 7º, 10, letras d) y f); 11, 18, letras c) y e); 27, 29; 30 (fragmentariamente); 31 y 32 letra c) del Decreto 1659 de 1978.

Demandante: Luis Carlos Barrera Méndez.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada según Acta número 4.

Bogotá, D. E., febrero catorce (14) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

Ejercitando la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Luis Carlos Barrera Méndez acusó ante la Corte los artículos 1º a 4º; 7º, 10, letras d) y f); 11; 18, letras c) y e); 27, 29; 30 (fragmentariamente), 31 y 32 letra c) del Decreto 1659 de

1978, "Por el cual se establecen la estructura, la organización y las atribuciones de la Superintendencia de Notariado y Registro".

El texto de las disposiciones demandadas es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 1659 DE 1978
(agosto 4)

Por el cual se establecen la estructura, la organización y las atribuciones de la Superintendencia de Notariado y Registro.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y de las extraordinarias que le confiere el artículo 2º de la Ley 5ª de 1977,

DECRETA:

Artículo 1º. La Superintendencia de Notariado y Registro, teniendo en cuenta la naturaleza de sus funciones y el origen de sus recursos, continuará funcionando como una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Justicia, con personería jurídica y patrimonio autónomo.

El régimen presupuestal, de administración de personal y de contratos será el mismo que rige para los establecimientos públicos.

Artículo 2º. El patrimonio de la Superintendencia está constituido por:

- a) Los bienes que a cualquier título haya adquirido o adquiriera;
- b) Las sumas que los notarios recauden de los usuarios, con destino a la Superintendencia;
- c) Los ingresos de las oficinas de registro de instrumentos públicos;
- d) Las sumas que por cualquier otro concepto ingresen a la Superintendencia.

Artículo 3º. Corresponde a la Superintendencia la dirección, la inspección y la vigilancia de los servicios públicos de notariado, de registro de instrumentos públicos y de registro del estado civil de las personas, y la organización administrativa de las oficinas de registro de instrumentos públicos.

Artículo 4º. Para el logro del objeto señalado en el artículo anterior, la Superintendencia cumplirá las siguientes funciones:

- a) Velar por la prestación de los servicios de notariado, de registro de instrumentos públicos y de registro del estado civil de las personas;
- b) Ejercer de manera prioritaria las funciones de inspección y vigilancia sobre las notarías y las oficinas de registro de instrumentos públicos, e imponer sanciones por violación de las normas que regulan la prestación de esos servicios;
- c) Formar y administrar el archivo especializado de los actos y hechos relativos al registro del estado civil, con la información que suministre el Servicio Nacional de Inscripción del Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-;

- d) Prestar la asistencia que requieran los registradores, los notarios y los funcionarios encargados del registro del estado civil de las personas para el desempeño de sus funciones;
- e) Adelantar y auspicar estudios, investigaciones, compilaciones y codificaciones en materia de notariado, de registro de instrumentos públicos y de registro del estado civil de las personas y divulgar sus resultados;
- f) Orientar a los registradores, a los notarios y a los funcionarios encargados del registro del estado civil de las personas en la interpretación y aplicación de las normas que regulan los servicios respectivos;
- g) Establecer sistemas de contabilidad, expedición de comprobantes, rendición de cuentas y organización de archivos a que han de someterse los notarios y los registradores;
- h) Adquirir los bienes necesarios para la eficaz prestación de los servicios de notariado, de registro de instrumentos públicos y de registro del estado civil de las personas, suministrándolos como dotación o en arriendo, según la naturaleza de cada servicio;
- i) Velar por el bienestar y la seguridad social de los empleados de la Superintendencia, así como por el que deben prestar los notarios a sus empleados;
- j) Preparar y presentar a consideración del Ministro de Justicia proyectos de ley o de reglamento relacionados con los servicios de notariado, de registro de instrumentos públicos y de registro del estado civil de las personas;
- k) Proporcionar al Consejo Superior de la Administración de Justicia para la carrera notarial los servicios técnicos y administrativos que requiera para su normal funcionamiento;
- l) Proponer la creación o supresión de notarías y de oficinas de registro;
- m) Proponer al Gobierno la fijación de tarifas para el cobro de derechos por prestación de los servicios de notariado y de registro;
- n) Organizar lo relacionado con el diseño, elaboración y distribución de los folios y tarjetas necesarios para la prestación de los servicios de registro de instrumentos públicos y de registro del estado civil de las personas.

.....

Artículo 7°. Las funciones asignadas a las oficinas y a las divisiones se ejercerán mediante grupos internos de trabajo que serán creados por el Superintendente, de acuerdo con las necesidades de cada dependencia. En el acto de creación se determinará lo relativo a la distribución de trabajo y a la asignación de responsabilidades para el cumplimiento del mismo. Igualmente se dictarán las demás normas necesarias para su funcionamiento.

.....

Artículo 10. Son funciones del Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro:

.....

d) Autorizar al Superintendente la celebración de los contratos o negocios de la entidad, cuya cuantía exceda la suma que el mismo Consejo determine.

.....

f) Las demás que le sean asignadas.

Artículo 11. El Superintendente de Notariado y Registro es el representante legal del organismo y ejerce las siguientes funciones:

a) Dirigir la administración de la entidad, la gestión de los negocios y actividades de acuerdo con las disposiciones legales y las determinaciones del Consejo Directivo;

b) Velar por el buen funcionamiento de la entidad;

c) Ejecutar los actos, realizar las operaciones y celebrar los contratos para el cumplimiento del objeto de la Superintendencia, de acuerdo con las normas legales y con las disposiciones del Consejo Directivo;

d) Presentar para su aprobación al Consejo Directivo el proyecto de presupuesto de la Superintendencia;

e) Elaborar los proyectos de planta de personal de la entidad y someterlos, por intermedio del Ministro de Justicia, a la aprobación del Gobierno;

f) Nombrar, promover y remover los empleados de la Superintendencia y expedir los actos necesarios para la administración de personal;

g) Conceder licencias, vacaciones y permisos a los registradores de instrumentos públicos de cabecera de círculo (principales) y designar a quienes deban reemplazarlos temporalmente. Así mismo, conocer de sus impedimentos y recusaciones y designar registradores *ad hoc*;

h) Someter a la aprobación del Consejo Directivo los planes de bienestar social para los funcionarios de la entidad y los empleados de las notarías, conforme a lo previsto en el ordinal i) del artículo 4°;

i) Delegar las funciones que autorice el Consejo Directivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el ordinal j);

j) Delegar en el secretario general, en los directores y en los registradores de instrumentos públicos de cabecera de círculo (principales) la facultad de ordenar gastos. También podrá delegar en estos últimos la facultad de nombrar y remover el personal subalterno de la respectiva oficina y los registradores de las oficinas seccionales.

Igualmente, podrá delegar en los registradores de las oficinas seccionales la facultad de nombrar y remover el personal subalterno de la respectiva oficina.

k) Conocer de los recursos de apelación que se interpongan contra las providencias que profieran los directores de la entidad;

l) Preparar y presentar a la consideración del Gobierno proyectos de ley o de reglamentos relacionados con los servicios de notariado, de registro de instrumentos públicos y de registro del estado civil de las personas;

m) Ordenar lo necesario para la correcta prestación de los servicios de notariado, de registro de instrumentos públicos y de registro del estado civil de las personas;

n) Proponer al Gobierno la creación o supresión de notarías y de oficinas de registro de instrumentos públicos y la modificación de los círculos de las mismas;

o) Señalar los métodos de contabilidad, cobro de derechos, rendición de cuentas y modelos de comprobantes que deban utilizar los notarios y los registradores;

p) Confirmar el nombramiento de los notarios de primera categoría y de los registradores de instrumentos públicos principales y seccionales;

q) Otorgar licencias a los notarios de primera categoría y encargar a quienes deban reemplazarlos;

r) Certificar con su firma el ejercicio del cargo de notario, cuando hubiere lugar a ello;

s) Comisionar a los jueces de la República para que, en casos urgentes o especiales, practiquen diligencias en notarías y en oficinas de registro de instrumentos públicos y de registro del estado civil de las personas;

t) Autorizar, excepcional y fundadamente, a los delegados de los registradores municipales del estado civil, a los corregidores y a los inspectores de policía para llevar el registro del estado civil de las personas;

u) Indagar sobre las quejas presentadas contra los notarios y los registradores cuando la falta que se les impute sin ser grave no dé lugar a visita para su comprobación. El trámite de dicha indagación será establecido mediante reglamento;

v) Las demás que la ley y los reglamentos le atribuyan y aquellas que resulten de su calidad de representante legal de la entidad y no estén atribuidas a personas u organismo alguno en particular.

Artículo 18. Son funciones de la Dirección de Vigilancia:

c) Ejercer la vigilancia y control del servicio de notariado de registro de instrumentos públicos y de registro del estado civil de las personas;

e) Recibir las actas de visita, correr traslado de los cargos, diligenciar las pruebas e imponer la sanción disciplinaria o dar por concluido el trámite, según el caso.

Artículo 27. Las oficinas de registro de instrumentos públicos son dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro y cumplirán las funciones que la ley determina.

Artículo 29. Las oficinas de registro de instrumentos públicos, principales y seccionales, desarrollarán las funciones mediante grupos internos de trabajo que organizará el registrador de la respectiva oficina, con la aprobación del Superintendente.

Artículo 30. Los registradores de instrumentos públicos son los responsables del funcionamiento técnico y administrativo de las respectivas oficinas. *Además de las funciones que les señale la ley, cumplirán las que les delegue el Superintendente de Notariado y Registro con arreglo a lo dispuesto en este Decreto.*

Artículo 31. El registrador de instrumentos públicos de oficina principal ejercerá la coordinación técnica y administrativa de las oficinas seccionales del círculo respectivo, de conformidad con los reglamentos que se expidan. Para tal efecto, en cada oficina principal, podrán organizarse fondos especiales con recursos suficientes para atender el cumplimiento de la función de ordenar gastos, conforme la delegación del Superintendente.

Artículo 32. Son funciones de la División Jurídica:

c) Ordenar las cancelaciones de gravámenes, medidas cautelares y otras a que hubiere lugar conforme a las disposiciones legales vigentes”.

En el artículo 30 se ha subrayado el fragmento acusado.

Según el actor las normas que acusa son violatorias de preceptos de la Constitución, así:

El 1º del Decreto 1659 de 1978, de los numerales 9º y 10 de la Carta; el 2º de los mismos y su literal c) además del artículo 188 de la Constitución; el 3º, del 188; el 4º, del 143, el 76-3, 10 y 12, el 120-3 y el 188 y su literal g) además del 60-2a; el 7º, del 76-9, 10 y 12, y del 188; el 10-d) del 76-12 y del 120-3; el 10-f, del 76-12 y del 63; el 11, del 76, del 120 y del 188, sus literales i) y j) además del 135 y su literal s) además del 55; el 18-c) y e) del 143; el 27, del 188; el 29, del 188; el 30 (parte final), del 188; el 31, del 76-12, del 60, del 79 y del 118, y el 32-c, del 30 y del 58.

La oposición del artículo 1º del Decreto en referencia con el artículo 76-9 y 10 del Estatuto Fundamental radica, a juicio del demandante, en que “al determinar que la Superintendencia de Notariado y Registro, continuará funcionando como una unidad administrativa especial adscrita al Ministerio de Justicia, con Personería Jurídica y Patrimonio Propio, para luego agregar que ‘el régimen presupuestal, de administración de personal y de contratos será el mismo que rige para los establecimientos públicos’, mezcló dos categorías de unidades administrativas correspondientes a los llamados sectores central y descentralizado de la rama ejecutiva del poder público.

.....”.

Invoca la sentencia de la Corte de 27 de mayo de 1982, “que decidió caso similar respecto de la Superintendencia de Subsidio Familiar” y transcribe de ella los siguientes apartes:

“Es así entonces como la Corte considera que resulta incompatible organizar como entidad adscrita a un Ministerio, con el carácter de Superintendencia, una institución que al mismo tiempo participe de la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos, que según ley, por desarrollo de la Constitución, son entidades descentralizadas y no dependientes de la Administración nacional, por lo cual es ilógico jurídicamente otorgarle a ella ‘personería jurídica’ y, más que autonomía

financiera, 'patrimonio autónomo'. Además, auméntase la confusión y la incompatibilidad referidas, al establecer la ley impugnada en el artículo 1º, que se analiza, que la Superintendencia de Subsidio Familiar, fuera de serlo y de contener elementos propios de un establecimiento público, tenga también el carácter de 'unidad administrativa especial'".

Afirma que las mismas consideraciones son aplicables al artículo 2º del Decreto 1659 y que el literal c) de dicho artículo infringe además el artículo 188 de la Carta. "Los círculos de Notarías y Registro son entidades constitucionales autónomas, que solo la ley puede crear, suprimir, organizar y reglamentar. Cuando se atribuye a una Superintendencia no prevista en el artículo 188 de la Constitución Nacional, la rectoría del servicio público, Notarial y Registral se viola la disposición ameritada".

Con respecto al artículo 3º sostiene que por las mismas razones aducidas con relación al literal c) del artículo 2º pugna con el 188 de la Carta.

Acerca del artículo 4º manifiesta que se opone al artículo 143 de la Constitución, "que atribuye la función disciplinaria al Ministerio Público"; al 188 "que no previó como parte de los círculos de notaría y registro y del servicio público que ellas prestan, a las Superintendencias"; al 76-10 y 12, porque la facultades delegadas *pro tempore* al Gobierno no pueden ser dejadas por éste vigentes en forma indefinida ni traspasadas a otro organismo; el 120-3 porque la facultad reglamentaria es atribución específica del Presidente de la República y no de otro funcionario o entidad, y el 188 porque no pueden darse al Superintendente atribuciones reservadas a la ley.

Señala que el literal g) del artículo 4º quebranta además el artículo 60-2 de la Carta, que asigna a la Contraloría General de la República la función de "prescribir los métodos de la Contabilidad de la Administración Nacional y sus entidades descentralizadas, y la manera de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes nacionales".

Del artículo 7º afirma que desconoce los numerales 9º, 10 y 12 del artículo 76, ya que "solo el Congreso de la República puede determinar la estructura de la Administración Nacional, creando los organismos de la administración central y de la administración descentralizada a la par que los cargos correspondientes a su dotación de personal, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 63 de la Carta Fundamental en cuanto establece que no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento. Aquí se atribuye al Superintendente la posibilidad de crear unidades administrativas y asignar funciones, con clara violación de las disposiciones en comento, sin tener en cuenta, además, una autoprórroga de las funciones delegadas, para cumplirlas después de fenecido el término a que se contrajo la Ley 5ª de 1977, que sirvió de antecedente a la expedición de la norma acusada".

Indica que el artículo 7º pugna también con el 188, dado que la competencia asignada en dicho artículo no puede ser trasladada a entidad distinta del Congreso.

Con respecto al artículo 10-d) manifiesta que el Código Fiscal y el Estatuto de Contratación son claros ejemplos del desarrollo de las funciones de que trata el numeral 13 del artículo 120, el cual, y consiguientemente el numeral 12 del 76, son

violados por la atribución dada al Superintendente de Notariado y Registro para “celebrar contratos o negocios cuya cuantía exceda la suma que el mismo Consejo determine”.

Con relación al literal f) del artículo 10 expresa que al permitir la asignación al Superintendente de funciones indeterminadas olvida el precepto del artículo 63 de la Carta. Y que al darle a tal asignación carácter intemporal extralimita las facultades dadas por el legislador al ejecutivo.

Sobre el artículo 11 manifiesta que a él son aplicables los argumentos que adujo acerca de la inconstitucionalidad del artículo 1º. “En efecto se da al Superintendente la representación legal del organismo denominado Superintendencia de Notariado y Registro, como consecuencia de ese hibridismo de entidad al sector central de la administración y establecimiento público, hibridismo que no puede darse según el antecedente jurisprudencial de la sentencia de 27 de mayo de 1982, que decidió caso similar respecto a la Superintendencia de Subsidio Familiar, que viene nuevamente al caso.

.....

Se encuentra, también, en la totalidad del artículo 11 del decreto acusado violación plena del artículo 188 del Estatuto Fundamental por las razones ya consignadas en esta demanda. La ley y sólo la ley es el medio que puede determinar la organización y reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores a quienes se les dio especial connotación por el Constituyente. Este último argumento tiene especial significación y relevancia respecto del literal p) del artículo 11 del decreto que acuso en cuanto se atribuye al Superintendente la función de confirmar el nombramiento de los notarios de 1ª categoría y de los Registradores de Instrumentos Públicos principales y seccionales. ¿Cuáles son los parámetros de aquella confirmación? ¿Es ésta una facultad discrecional del Superintendente? Notarios y Registradores son designados por el señor Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y en desarrollo del artículo 120 de la Constitución Nacional.

El Superintendente no podrá abrogar un Decreto Ejecutivo que disponga uno de aquellos nombramientos, sabiendo que sólo la Ley puede ser la fuente respecto de la cual se da, constitucionalmente, la organización y reglamentación del servicio público que presta los notarios y registradores, que comprende, naturalmente, la designación de tales servidores públicos”.

Los literales i) y j) de dicho artículo, agrega, “son proclives a ese quebranto de la Constitución; en efecto, el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, es el depositario de una serie de funciones de gobierno que a él le corresponde atender y a la delegación de funciones que él puede hacer, por mandato legal, en los Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos, no puede continuar en serie indeterminada de subdelegaciones”.

El literal s) del artículo 11 pugna además –según el actor– con el artículo 55 y con todo el título XV de la Constitución, ya que dispone que el Superintendente tiene por función “comisionar a los jueces de la República para que en casos urgentes

o especiales, practiquen diligencias en notarías y en oficinas de registro de instrumentos públicos y de registro del estado civil de las personas”.

En su libelo el actor no transcribió el literal c) del referido artículo 11 del decreto.

Conforme al criterio del demandante los literales c) y e) del artículo 18 vulneran el artículo 143 de la Carta. Asignan a la Dirección de Vigilancia de la Superintendencia de Notariado y Registro funciones que corresponden al Ministerio Público.

De acuerdo con el pensamiento del actor, el artículo 27 del decreto desconoce el 188 de la Carta, porque resulta impropio “que una Superintendencia venga a constituirse, por así decirlo, en un círculo nacional de notariado y registro, pues a eso equivale que la Superintendencia sea, según el texto acusado, un organismo de la más alta jerarquía notarial y registral de la cual dependen las Notarías y las Oficinas de las Oficinas de Círculo de Registro, dependencia que, de ninguna manera, está siquiera implícita en el texto constitucional cuyo quebranto es ostensible”.

Por la misma razón considera el demandante que el artículo 29 y la parte final del artículo 30 vulneran el artículo 188.

Sobre el artículo 31 expresa que “resulta lesivo de la Constitución Nacional respecto de la frase, ... ‘de conformidad con los reglamentos que se expidan’ con la cual termina la primera de las oraciones del artículo, así como también es inconstitucional toda la siguiente otra proposición del texto acusado: ‘Para tal efecto, en cada oficina principal podrán organizarse fondos especiales con recursos suficientes para atender el cumplimiento de la función de ordenar gastos, conforme a la delegación del Superintendente’.

El artículo 76-12 de la Constitución resulta burlado por la vía de la prórroga *ad infinitum* de la posibilidad de sustituir al legislador en su función de organizar y reglamentar el servicio público que prestan los Notarios y Registradores, como resulta también violado el artículo 60 del Estatuto Fundamental, en materia de control de cuentas así como sus artículos 79 y 118, en cuanto la ordenación presupuestal, tanto de los ingresos como de los egresos de las Oficinas de Registro que deben cumplir las normas generales de orden constitucional y legal en materia de presupuesto, en cuanto esos ingresos y egresos constituyen dineros públicos”.

Acerca del literal c) del artículo 32 manifiesta:

“La certeza de los registros, la fe pública que se les atribuye a las inscripciones como garantía del derecho de propiedad quedan al descubierto frente a la disposición que impugno.

El artículo 30 de la Constitución Nacional resulta vulnerado por cuanto los gravámenes sobre la propiedad inmueble, en cuanto derechos reales sobre los mismos, hacen parte de la consolidación de la propiedad y de su presentación, con certeza jurídica, frente a la comunidad.

Si la propiedad es una función social que implica obligaciones, la certeza sobre esa propiedad implica una obligación para el Estado a través del Registro, obligación consistente en dar certeza sobre su titularidad, gravámenes o exclusión de bienes del

comercio jurídico, por razón de medidas cautelares u otras a que hubiere lugar, obligaciones y certeza que no pueden quedar a la discrecionalidad de un funcionario, en los términos de la disposición impugnada, sin quebrantar el artículo 30 de la Constitución Nacional.

Resulta también vulnerado el primer inciso del artículo 58 de la Constitución que determina que son la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito y demás tribunales y Juzgados que establezca la ley, los organismos que administran justicia y he aquí que el literal c) del artículo 32 que impugno va disponiendo, contra la seguridad de la propiedad privada y contra la certeza que deben contener los actos atinentes del dominio, que esa función jurisdiccional sea suplida por funcionario de la administración, ya sea que el Registro regular o irregular, se estime como un acto administrativo cuya competencia de juzgamiento es de competencia los Tribunales de lo Contencioso; o un mero acto de atestación de la autonomía de la voluntad, que determine la constitución de gravámenes o un acto de obediencia a la jurisdicción de Jueces de la República que dispongan la mutación de dominio o su exclusión del comercio, casos estos sobre los cuales debe juzgar la jurisdicción civil ordinaria”.

II. LA VISTA FISCAL

En su correspondiente concepto el Procurador General de la Nación afirma la inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones del Decreto 1659 de 1978 y solicita de la Corte que las declare inexecutable:

- a) Del artículo 1° los fragmentos que dicen: “como una unidad administrativa especial... con personería jurídica y patrimonio propio” (“autónomo” en el Diario Oficial);
- b) El artículo 2° en su totalidad;
- c) Los fragmentos del literal g) del artículo 4°, “Establecer sistemas de contabilidad... rendición de cuentas...”;
- d) El fragmento del artículo 7°, “la asignación de responsabilidades...”;
- e) Del literal d) del artículo 10 el fragmento “Autorizar al Superintendente la celebración de los contratos de la entidad...”, y
- f) Del inciso primero del artículo 11 el fragmento “El Superintendente de Notariado y Registro es el representante legal del organismo...” y del mismo artículo en el literal o) los fragmentos “Señalar los métodos de contabilidad... rendición de cuentas” y todo el literal s).

En lo concerniente a tales disposiciones el Procurador comparte en general la argumentación del actor.

No obstante, señala que “el servicio público de notariado y registro, consagrado en el artículo 188 superior, no es como lo pretende la demanda un servicio autónomo e independiente de la Administración Nacional.

El servicio de Notariado y Registro es un servicio público a cargo de la Nación y la ubicación del artículo 188 en un determinado capítulo de la Carta no es argumento

valedero para concluir que aquél sea independiente de la rama administrativa en lo nacional.

La Sala Plena de la honorable Corte Suprema de Justicia, sostuvo correctamente, en sentencia de 17 de junio de 1971, los siguientes derroteros sobre el tema:

‘No desvirtúa esta tesis el hecho de que entre la vigencia del Acto Legislativo número 3 de 1910 (Art. 54, numeral 5º) y la del Acto Legislativo número 1 de 1931, que consagró la regla contenida en el artículo 188 de la Codificación actual, la creación y supresión de círculos notariales y de registro fuera de competencia de las Asambleas, pues ello enseña sólo una alteración temporal en uno de los aspectos del servicio, mas no que dejara de ser oficial ni nacional. La fe pública que en este punto concreto es la garantía suprema que el Estado otorga a determinados actos que pasan ante los Notarios, no es una institución depositada en departamentos, municipios, intendencias o comisarías, o distribuida arbitrariamente en entidades territoriales o políticas, sino que, precisamente, para que goce de la plena confianza ciudadana, es la misma Nación, quien se encarga de responder por ella; de otra manera dicha fe y su garantía serían írritas dentro de un régimen de propiedad privada. En realidad de verdad, visto lo que establece el artículo 188 de la Constitución Nacional, lo que preceptúa el Código Civil, lo que mandan el Código de Régimen Político y Municipal, y demás disposiciones concordantes analizadas, las facultades extraordinarias parecen indispensables sólo para despejar el equívoco institucional apoyado en aspectos parciales de la legislación anterior sobre la naturaleza de la función notarial y de los Notarios. Por consecuencia no puede aceptarse que este servicio, antes del decreto examinado, fuera de cargo de otras entidades distintas de la Nación, o aún más, solamente de personas particulares, teniendo por tales a los Notarios’.

Es más, la Superintendencia de Notariado y Registro es un organismo *sui generis* que no puede desvincularse de la administración nacional central y que tiene la misión de dirigir y vigilar el servicio público nacional de notariado y registro, dimanado del artículo 188 de la Constitución.

No halla la Procuraduría, entonces, agravio a los textos constitucionales indicados en el libelo inicial’.

De otra parte, conforme a la vista fiscal son constitucionales las demás disposiciones acusadas por el actor, a saber, los textos de los artículos 1º, 4º, 7º, 10-d) y 11 inciso primero y literal o) distintos de los fragmentos indicados en la enumeración precedente, así como los artículos 3º; 10-f); 11 a), b) y d) al v); 18-bis c) y e); 27; 29; 30; 31 y 32-c).

Dado que en la transcripción del Diario Oficial figuran dos artículos distinguidos con el número 18 y que los textos acusados pertenecen al segundo de ellos, las referencias a tal artículo se hacen al 18-bis.

Con respecto al artículo 4º y 18-c) y e) manifiesta:

“El concepto constitucional de supervigilancia atribuido a los funcionarios del Ministerio Público no necesariamente implica o comporta potestad disciplinaria. La potestad disciplinaria es categoría jurídica dimanante de la noción de la responsabili-

dad de los funcionarios públicos y la manera de hacerla efectiva, previstas en los artículos 20, 51, 57, aparte 2º, 62, 76-10, 97, 106, 121, 122, 130, 135, 145-3º, 151, etc., de la Constitución Política.

Por lo demás, las nociones de supervigilancia y vigilancia ya fueron objeto de esclarecimiento constitucional por parte de la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de junio de 1975. Dijo así la Corporación:

‘A tenor de los textos citados sería de pensar, a primera vista, que la misión de guardar con estrictez el celo legal de los funcionarios, por hallarse dispersa, pudiera ser confusa y carecer de una acción superior que le preste unidad y eficacia cuando sea necesario. Mas ya la función especial antes citada denota que por encima de las situaciones de vigilancia aislada existe la genérica de que el artículo 145-2 inviste al Jefe del Ministerio Público, y a la cual deben ceder las demás que con ella guarden semejanza. Para relevar esta primacía y hacerla más extensa y operante, el artículo 143 del mismo cuerpo institucional no se limita a dar el encargo comentado al Procurador General, sino ‘a los funcionarios del Ministerio Público’, y no sólo para cuidar, a la par de otros agentes oficiales, el buen desempeño de las labores de los funcionarios, sino el muy característico y eminente de ‘supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos’. Por donde se ve nitidamente que la Procuraduría General, conforme a su propia distribución de funciones, y a través de sus agentes que las cumplen, tiene la de supervigilar, esto es, vigilar con mayor poder, y a prevención con otras, a título de más alta autoridad en la materia, la conducta de los empleados públicos.

La vigilancia y así mismo la supervigilancia aludidas se obtiene por medio de correrías, visitas, inspecciones periódicas, verificaciones de varios trabajos en conjunto o de labores especiales, instrucciones, circulares, etc., todo lo cual requiere diligencias que encauzan los superiores jerárquicos de los servidores subalternos, como responsables que aquellos son de la buena marcha de los negocios que dirigen. Estas labores de control son inherentes, por modo común, a la acción administrativa y se cumplen dentro de la órbita de las correspondientes oficinas y sus dependencias. A menudo las ejecutan agentes denominados ‘inspectores’, quienes redactan informes y actas sobre la corrección jurídica y eficacia de los negocios examinados y la capacidad y conducta de sus autores. Pero tales vigilantes deben obrar bajo subordinación de la Procuraduría General cuando ésta así lo resuelva, sea mediante actuación directa del Jefe del Ministerio Público, o bien cuando él obre por medio de los funcionarios de su dependencia idóneos para ello’.

Son compatibles, pues, las funciones de vigilancia de un organismo administrativo como la Superintendencia de Notariado y Registro con las tareas de supervigilancia asignadas al Ministerio Público en el artículo 143 de la Constitución. Es más, son conciliables las funciones de *vigilancia* de dicha Superintendencia con la *vigilancia* que la Ley 25 de 1974 le encomienda a la Procuraduría General de la Nación.

Síguese, entonces, que es inexistente la transgresión que la demanda le imputa al artículo 4º en el sentido de quebrantar el texto 143 de la Constitución Nacional.

Las funciones atribuidas en el artículo 4º a la Superintendencia de Notariado y Registro en manera alguna comportan ‘autoprórroga’ de las facultades delegadas al

Ejecutivo por el artículo 2° de la Ley 5° de 1977 ni mucho menos delegación, por el Gobierno, a la Superintendencia de dichas facultades, toda vez que el contenido del precepto acusado indica todo lo contrario a la supuesta 'autoprórroga' y sí más bien agotamiento de la materia transferida en los aspectos regulados en dicho artículo 4°.

Tampoco se advierte en ninguno de los literales que integran el artículo 4° impugnado invasión en la órbita señalada al Presidente de la República por el artículo 120-3° de la Carta. Por el contrario, se advierte que en el literal j) se atribuye a la Superintendencia la *preparación y presentación, a consideración del Ministro de Justicia de proyectos de reglamentos*, para la prestación de los servicios de notariado, de registro de instrumentos públicos y de registro del estado civil de las personas, con lo cual la Superintendencia colabora con el Presidente para el ejercicio de la potestad reglamentaria y no para arrebatarla.

Encuentra la Procuraduría, eso sí, que el artículo 4°, literal g) del Decreto 1659 de 1978 agravia el canon 60-2 de la Constitución Política por cuanto la prescripción de métodos de contabilidad de la Administración Nacional y la rendición de cuentas de los responsables del manejo de fondos públicos, es tarea encomendada por el constituyente a la Contraloría General de la República, motivo por el cual le estaba vedado al Legislador Extraordinario fijarle esa función a la Superintendencia de Notariado y Registro, en relación con Notarías y Registradurías”.

Acerca del artículo 7° expresa:

“El artículo 7° censurado se ajusta a los textos superiores que invoca la demanda por cuanto que la creación de grupos internos de trabajo, para ejercer las funciones necesarias en cada dependencia, suponen la preexistencia de dichas oficinas o divisiones y desde luego las funciones generales de esas unidades, también en los empleos. Por lo demás, la distribución de trabajo y las normas reglamentarias internas para el buen funcionamiento aludido se insertan dentro de los conceptos de jerarquía y de dirección, de naturaleza administrativa, que no contrarían el Estatuto Supremo.

No sucede lo mismo con el fragmento relacionado con la 'asignación de responsabilidades', pues la manera de establecer la responsabilidad de los funcionarios y de hacerla efectiva la encarga el constituyente a la ley (arts. 20, 51 y 62 C.N.), la manera con lo cual excluye necesariamente la posibilidad de que esos cometidos puedan ser regulados por autoridades administrativas”.

Con relación a los literales d) y f) del artículo 10 afirma:

“La honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 27 de mayo de 1982 ya memorada afirma que 'resulta entonces también inconstitucional la función atribuida en este ordinal al Superintendente, de 'ejercer la representación legal de la Superintendencia', así como la de expedir 'contratos', pues es elemental que esas tareas sólo son propias de funcionarios que pertenezcan a organismos con personería jurídica y no de los de las que carezcan de ella o de las que, como en este caso, por virtud de sentencia, queden sin ella'.

El aparte transcrito, compartido por la Procuraduría, la dispensa de mayores consideraciones respecto del ataque que formula la demanda contra el artículo 10,

literal d), pues ciertamente la inconstitucionalidad de éste resulta patente a la luz de esa doctrina constitucional.

.....

Respecto del literal f) del artículo 10 piensa la Procuraduría que en manera alguna le fija funciones al Superintendente. Sencillamente contempla funciones del Consejo Directivo de la Superintendencia de manera abstracta e indeterminada, es cierto, pero no invoca al órgano o funcionario que debe fijarlas, motivo por el cual hay que entender que se refiere a los órganos habilitados por la Constitución para hacerlo, o sea, al Congreso de la República o, en su defecto, al Presidente de la República a través del ejercicio de facultades delegadas”.

Sobre el artículo 27 sostiene que consagra –por ley o por decreto con fuerza de ley– la pertenencia de las oficinas de registro de instrumentos públicos a la Superintendencia de Notariado y Registro en nada se opone al artículo 188 de la Constitución y, por el contrario, se ajusta a los artículos 62 y 76-10 de la misma.

Con respecto al artículo 29 dice que le son aplicables las consideraciones, antes transcritas, relativas al artículo 7°.

Sobre los artículos 30, 31 y 32-c) expresa:

“El fragmento del artículo 30 del Decreto 1659 de 1978 con arreglo al cual los Registradores de Instrumentos Públicos cumplirán las funciones que les delegue el Superintendente no agravia los textos constitucionales aducidos por la demanda, por cuanto esa transferencia cabe perfectamente dentro de los parámetros del artículo 188 superior, o sea, que por virtud de la organización y reglamentación en él previstas, la Ley –o un Decreto de la misma naturaleza como el acusado parcialmente– pueden consagrar el mecanismo de la delegación, que, a no dudarlo, pretende obtener la satisfacción del servicio público a cargo de los Registradores de Instrumentos Públicos y/o del Superintendente de Notariado y Registro.

Las funciones especiales de los empleos de los organismos descentralizados de la Administración Nacional le corresponde fijarlas al Jefe del Estado en los términos del artículo 120-21 de la Constitución Nacional. Si los empleos de Registradores de Instrumentos Públicos pertenecen, en últimas, a un organismo centralizado de la Administración Nacional, síguese que se ajusta al Estatuto Supremo deferir a los *reglamentos* la determinación de las funciones especiales que dimanen de las genéricas, señaladas en el mencionado artículo 31.

Ya se señaló en la presente vista fiscal que la delegación del Superintendente no se opone a la Constitución Política. De consiguiente, tampoco puede ser inconstitucional la delegación prevista en el último fragmento del artículo 31 censurado.

El artículo 32, literal c), es claro al señalar que la División Jurídica puede cancelar las medidas cautelares, gravámenes y otras a que haya lugar *conforme a las disposiciones legales vigentes*. Las disposiciones legales en vigor justamente establecen la cancelación mediante declaración de los interesados o por decisión judicial, orden judicial, etc. (artículo 45 y ss. del Dcto. Ley 960 de 1970, 39 y siguientes del Decreto-ley 1250 de 1970, 690 del Código de Procedimiento Civil, etc.), normas

legales estas que precisamente impiden las supuestas violaciones de derecho o la inobservancia de las competencias atribuidas por la Constitución a la Rama Jurisdiccional del Poder Público, que tanto inquietan al demandante”.

Finalmente, el Procurador indica que dado que en la transcripción del acusado artículo 11 no se incluyó el literal c), la Corte debe inhibirse de pronunciamiento de fondo sobre ese literal.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. En cuanto las disposiciones acusadas fueron expedidas en virtud de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 2º de la Ley 5ª de 1977, la Corte es competente para conocer del presente negocio.

El artículo indicado es del siguiente tenor:

“Artículo 2º. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de dos (2) años, contados a partir de la vigencia de la presente ley para:

a) Crear o suprimir plazas de Magistrados en la Corte Suprema de Justicia, en los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, Tribunales Administrativos, Tribunal Superior Militar y Juzgados de Instrucción Penal Militar, con el personal subalterno y las asignaciones correspondientes;

b) Dividir en secciones los Tribunales Administrativos que así lo requieran y reglamentar su funcionamiento;

c) Crear o suprimir circuitos judiciales y crear juzgados y aumentar o disminuir el personal subalterno de la Rama Jurisdiccional, y

d) Crear plazas de fiscales del Consejo de Estado, de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Administrativos, del Tribunal Superior Militar y de los Juzgados Superiores y de Circuito, con el personal correspondiente.

Para ello el Gobierno tendrá en cuenta la densidad de población, vecindad geográfica, facilidades de comunicación, volumen de negocios, conveniencia de que los funcionarios encuentren medios físicos y sociales adecuados al ejercicio de sus atribuciones y los demás factores que inciden en la administración de justicia y sus servicios auxiliares.

Igualmente, facúltase al Presidente de la República por el término indicado en el presente artículo para revisar la estructura, organización y atribuciones de la Superintendencia de Notariado y Registro”.

La expresión “igualmente” implica que las facultades de que trata el inciso final del transcrito artículo 2º tienen, al igual que las de los literales a), b) y c) del mismo, carácter de extraordinarias, es decir, pertenecen a las previstas en el numeral 12 del artículo 76 del Estatuto Fundamental.

Segunda. Entre las sentencias que señalan la evolución del pensamiento de la Corte con respecto a los principales aspectos de las disposiciones objeto de la demanda en referencia se hallan las siguientes:

a) La de 22 de enero de 1970, sobre el artículo 4° del Decreto número 1050 de 1968, “Por el cual se dictan normas generales para la reorganización y funcionamiento de la Administración Nacional” (Magistrado ponente doctor José Gabriel de La Vega, G.J. Tomo CXXXVII-Bis, páginas 22 y siguientes);

b) La de 17 de junio de 1971, relativa a disposiciones del Decreto 2163 de 1970, “Por el cual se oficializa el servicio de Notariado” (Magistrado ponente doctor Guillermo González Charry, G.J. Tomo CXXVIII números 2340, 2341 y 2342, pág. 237);

c) La de 5 de junio de 1975, relativa a normas de la Ley 25 de 1974, “Por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones” (Magistrado ponente doctor José Gabriel de La Vega, G.J. Tomo CLII y CLIII, números 2393 y 2394, Págs. 82 y ss.);

d) La de 11 de septiembre de 1975, sobre artículos del Código de Comercio referentes a la Superintendencia de Sociedades (Magistrado ponente doctor Guillermo González Charry, G.J. Tomo CLII y CLIII, pág. 158 y ss);

e) La número 16, de 28 de abril de 1981, relativa al inciso tercero del artículo primero del Decreto número 1050 de 1968, ya mencionado (Magistrado ponente doctor Ricardo Medina Moyano, G.J. Tomo CXLIV, página 111 y siguientes);

f) La número 17, de 30 de abril de 1981, referente al artículo 1° del Decreto número 831 de 1980, “Por el cual se determina la estructura y organización de la Comisión Nacional de Valores (Magistrado ponente doctor Ricardo Medina Moyano, G.J. Tomo CXLIV, páginas 120 y siguientes);

g) La número 33, de 27 de mayo de 1982, referente a normas de la Ley 25 de 1981, “Por la cual se crea la Superintendencia de Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones” (Expediente número 916, Magistrado ponente doctor Manuel Gaona Cruz);

h) La número 39, de 24 de mayo de 1984, sobre los artículos 6° y 29 de la Ley 49 de 1983, “Por la cual se constituyen las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, se reorganizan las Juntas Municipales de Deportes y se dictan otras disposiciones” (Expediente 1125, Magistrado ponente doctor Manuel Gaona Cruz);

i) La 45, de 7 de junio de 1984, sobre el artículo 2° de la Ley 49 de 1983, mencionada en el literal anterior (Expediente 1135, Magistrado ponente doctor Carlos Medellín), y

j) La número 84, de 23 de agosto de 1984, sobre los artículos 149, 150 y 151 del Código Contencioso Administrativo (Expediente número 1157, Magistrado ponente doctor Manuel Gaona Cruz).

Tercera. Mediante el fallo de 22 de enero de 1970, indicado en la enumeración precedente, la Corte declaró exequible el artículo 4° del Decreto número 1050 de 1968, del siguiente texto:

“Artículo 4°. *De las Superintendencias.* Son organismos adscritos a un ministerio que, dentro del marco de la autonomía administrativa y financiera que les señala

la ley, cumplen algunas de las funciones que corresponden al presidente de la República como suprema autoridad administrativa y las que la ley les asigna”.

En dicha sentencia dijo la corporación:

“La Corte no encuentra oposición entre el artículo 135 de la ley fundamental y el artículo 4º acusado, por el cual se definen las Superintendencias, como ‘organismos adscritos a un Ministerio’, para que ‘cumplan algunas de las funciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y las que la ley les asigna’.

En efecto, la delegación de funciones del Presidente contemplada en el artículo constitucional citado comprende dos operaciones:

1º. La ley señala las funciones que el Presidente de manera general o en casos especiales, puede delegar, funciones que se hallan enumeradas sin limitación taxativa en el artículo 120 de la Constitución y en los demás textos, constitucionales o legales, que lo complementan; y

2º. La delegación, en armonía con la materia o materias señaladas en la ley, se perfecciona por medio de reglamento ejecutivo, o sea, ‘según lo disponga el Presidente’.

Ahora bien, ejercida la facultad de delegar, cuando ello se hace en cabeza de alguno de los Ministros del Despacho, éste puede cumplirla directamente, o por medio de sus dependencias, entre las cuales se encuentran las Superintendencias de que trata el artículo 4º acusado, el cual, como se ve, en vez de violar el artículo 135 de la Carta puede, al contrario, contribuir a darle operancia”.

Quedó así consagrada la constitucionalidad de las Superintendencias, en cuanto organismos adscritos a un Ministerio que gozan de la autonomía administrativa y financiera *que les señale la ley* (se subraya) y desempeñan funciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y *las que la ley les asigna* (se subraya).

En la sentencia de 28 de abril de 1981, correspondiente al literal e) de la enumeración anterior, la Corte declaró exequible el inciso tercero del artículo 1º del Decreto número 1050 de 1968, que permite al Gobierno organizar, previa autorización legal, “*unidades administrativas especiales*”, “para la más adecuada atención de ciertos programas propios ordinariamente de un Ministerio o de un Departamento Administrativo, pero que, por su naturaleza, o por el origen de los recursos que utilicen, no deban estar sometidos al régimen administrativo ordinario”.

En la de 30 de abril de 1981 declaró exequible el artículo 1º del Decreto Extraordinario número 831 de 1980, salvo la expresión “*es una unidad administrativa especial*”. Tal artículo decía:

“Artículo 1º. La Comisión Nacional de Valores, *es una unidad Administrativa Especial* vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico, dentro de la autonomía administrativa y financiera que se origina en la Ley 32 de 1979 y en el presente Decreto, tiene por objeto estimular, organizar y regular el mercado público de valores”.

Transcribiendo apartes de la de 28 de abril ya citada, en la sentencia de 30 de abril del mismo año la Corte puso de presente que “las Unidades Administrativas especiales no se concibieron como adscritas o vinculadas a un Ministerio o a un Departamento Administrativo, sino como parte de los mismos”.

En su sentencia número 33, de 27 de mayo de 1982, la Corte adoptó, entre otras decisiones, la de declarar inexecutable, del artículo 1° de la Ley 25 de 1981, la frase “*como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo*”. Ese artículo tenía el siguiente texto:

“Artículo 1°. Créase adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la Superintendencia de Subsidio Familiar, *como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo*, cuya organización y funcionamiento se someten a las normas de la presente Ley”.

Al respecto expresó la corporación en esa sentencia:

“Aunque es indiferente la catalogación que el artículo 1° de la Ley 25 de 1981 hace de la Superintendencia en mención, como unidad administrativa especial, con personería jurídica y patrimonio autónomo, ya que la Carta en ninguna de sus disposiciones le restringe al legislador su facultad de determinar y variar su estructura y naturaleza pública, sin embargo, predomina en la Corte el criterio de que resulta inconstitucional mezclarle a dicho organismo ingredientes que corresponden a otro tipo de entes administrativos, que según la organización legal marco vigente, no son propios de ella, y por consiguiente debe evitarse esa innecesaria y caótica confusión, por estimar que el artículo 76-9 de la Carta autoriza al legislador para “determinar la estructura de la Administración Nacional...”, y no para contribuir a su desorganización o indeterminación.

Es así como la Corte considera que resulta incompatible organizar como entidad adscrita a un Ministerio, con el carácter de Superintendencia, una institución que al mismo tiempo participe de la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos, que según la ley, por desarrollo de la Constitución, son entidades descentralizadas y no dependientes de la Administración nacional, por lo cual es ilógico jurídicamente otorgarle a ella “*personería jurídica*” y, más que autonomía financiera, “*patrimonio autónomo*”. Además, aumentase la confusión y la incompatibilidad referidas, al establecer la ley impugnada en el artículo 1° que se analiza, que la Superintendencia de Subsidio Familiar, fuera de serlo y de contener elementos propios de un establecimiento público, tenga también el carácter de “*unidad administrativa especial*”.

La Corte estima entonces que además de confusa y antitécnica, es inconstitucional la frase del artículo 1°, que dice, “como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo”.

Las tres sentencias de 1984 incluidas en la enumeración de la Consideración Segunda de la presente significaron notable viraje en el pensamiento de la Corte con respecto al tema en examen.

La número 39, de 24 de mayo, al declarar exequibles la expresión “*quien será su representante legal*”, del artículo 6° de la Ley 49 de 1983 (relativa al Director Ejecutivo de las Juntas Seccionales de Deportes) y el artículo 29 de la misma ley (“El

régimen de contratación, administración de personal y los demás actos administrativos será el mismo que rige los establecimientos públicos del orden nacional”) puso de presente que “las superintendencias, las unidades administrativas especiales y los organismos consultores o coordinadores, no son de origen constitucional sino apenas de creación legal ordinaria o extraordinaria”.

En la misma sentencia se desarrollaron ampliamente las implicaciones de dicho fenómeno, las cuales se sintetizan en que corresponde a la ley no solo determinar la estructura administrativa de esas entidades, sino variarla en la forma que estime aconsejable, dentro del marco de la Constitución. Modalidades como las de estar adscritas o vinculadas a un Ministerio y las de estar dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente pueden ser reguladas por el legislador según la voluntad de éste.

Indica el referido fallo que en la motivación del 27 de mayo de 1982, no obstante el sentido de sus decisiones, “se había dejado también señalada nítidamente la siguiente afirmación que ahora recuerda y reitera la Corte, rectificando lo que se haya interpretado de ella en contrario:

‘... es indiferente la catalogación que el artículo 1° de la Ley 25 de 1981 hace de la Superintendencia en mención, como unidad administrativa especial, con personería jurídica y patrimonio autónomo, ya que la Carta en ninguna de sus disposiciones le restringe al legislador su facultad de determinar y variar su estructura y naturaleza...’.

La número 45, de 24 de junio, declaró exequible el artículo 2° de la Ley 49 de 1983, que dice:

“Artículo 2°. Las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, son unidades administrativas especiales del orden nacional, dotadas de personería jurídica y con patrimonio propio, subordinadas a los planes y controles del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, de acuerdo con las normas contenidas en la presente ley”.

Dicha sentencia se apoyó en la número 39 ya mencionada y expresó:

“Se ha dicho que la norma acusada es contraria a la Carta porque no se acomoda a la estructura que de la administración nacional diseña ésta, debido a la personería jurídica que el artículo 2° demandado concede a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, a tiempo que las define como unidades administrativas especiales. No es, en verdad, muy consecuente con sus propios esquemas que de la organización administrativa ha hecho el legislador, y ello ha ocurrido en otros casos con detrimento de la estructura unitaria que en ella debería haber, pero tales casos singulares y excepcionales encajan, según lo ya expresado, dentro de las facultades ordinarias que la Carta concede de manera permanente al Congreso. El asunto es más de conveniencia, o de inconveniencia, que otra cosa, pero no de constitucionalidad.

Y en cuanto a la personería jurídica a que alude el artículo 2° que se examina, también la Corte, en el citado fallo sobre los artículos 6° y 29 de la Ley 49 de 1983, llegó a pronunciarse así, con motivo de la personería que el primero de estos otorga al Director Ejecutivo de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes:

‘Ciertamente, disponer por ley, como se hace en la parte final demandada del artículo 6° de la Ley 49 de 1983, que el Director Ejecutivo de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes ‘será su representante legal’, deja suponer personería jurídica de aquellas entidades. Pero ello no vicia de inconstitucionalidad el aparte acusado. Por el contrario, como ninguna norma constitucional empeeque que sea la ley, sino que precisamente en el artículo 12 se ordena que sea ella la que otorgue personalidad jurídica, el resultado es de exequibilidad’.

Finalmente, la sentencia número 84, de 23 de agosto, declaró exequibles los artículos 149, 150 y 151 del Código Contencioso Administrativo. El inciso segundo del primero de tales artículos es del siguiente texto:

“En los procesos contencioso administrativos la Nación estará representada por el ministro, jefe de departamento administrativo, *superintendente*, (se subraya) registrador nacional del estado civil, procurador o contralor, según el caso; en general, por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho”.

Se hicieron en esa sentencia importantes precisiones sobre la facultad que tiene el legislador para regular todo lo concerniente a la personería de las entidades administrativas.

Cuarta. “El criterio de la Corte con respecto al artículo 1° del Decreto 1659 de 1978 no es hoy el que la indujo —en la sentencia número 33, de 27 de mayo de 1982, según ya se indicó— a declarar inexecutable la expresión “*como unidad administrativa especial, esto es, con personería jurídica y patrimonio autónomo*”, del artículo 1° de la Ley 25 de 1981, relativa a la Superintendencia de Subsidio Familiar.

En las sentencias 39 y 45 de 1984, mencionadas en la Consideración Tercera de ésta, acogió orientaciones que la inducen a estimar executable el referido artículo 1° del Decreto 1659.

Si expresó en tales fallos que no es contrario a la Carta que la ley determine y modifique como a bien tenga la estructura de las Superintendencias y de las demás entidades administrativas, cuyo origen no se halla en la Constitución sino en la ley, ha de aceptar las disposiciones conforme a las cuales la Superintendencia de Notariado y Registro “*continuará funcionando como una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Justicia, con personería jurídica y patrimonio autónomo*” y su régimen presupuestal, de administración de personal y de contratos será el mismo que rige para los establecimientos públicos”.

Tales disposiciones dan a la mencionada Superintendencia carácter híbrido, integrado por elementos que conforme al Decreto 1050 de 1968 señan contradictorios, puesto que algunos corresponden a las entidades adscritas a Ministerios, otros a las “*unidades administrativas especiales*” y otros a los establecimientos públicos. Cualquiera que sea el mérito de esa mezcla a la luz de la técnica administrativa y de la coherencia de las normas legales, no cabe, por las razones expuestas en las dos indicadas sentencias de 1984, rechazarla en el plano constitucional.

Frente a esas razones son infundadas las argumentaciones del actor, conforme a las cuales el artículo 1° violaría los numerales 9° y 10 del artículo 76 de la Constitución. Como se expresó en la reseña de la demanda, tales argumentaciones se basan en

considerar inaceptable la mezcla de “dos categorías de unidades administrativas correspondientes a los llamados sectores central y descentralizado de la rama ejecutiva y del poder público”, mezcla que por pertenecer a la órbita legal no puede vulnerar, según la convicción a que como resultado de difícil y gradual esclarecimiento ha llegado la Corte, dichos preceptos.

No halla la Corte que el artículo 1º infrinja alguna otra norma del Estatuto Fundamental.

Consecuente con lo expuesto en las sentencias 39 y 45 de 1984 y avanzando en la rectificación de las conclusiones de la número 33 de 1982, procederá la corporación a declarar exequible el artículo 1º del Decreto acusado. Por primera vez reconocerá así la constitucionalidad de los atributos de “*unidad administrativa especial*”, “*personalidad jurídica*” y “*patrimonio autónomo*”, como asignables a una Superintendencia.

Quinta. Consecuencia de considerar constitucional la expresión “*con patrimonio autónomo*” del artículo 1º es estimar también acorde con la Carta el artículo 2º, que establece los bienes integrantes de aquel patrimonio.

La acusación que en particular formula el actor sobre violación del artículo 188 de la Constitución por el literal c) del artículo 2º en referencia (“Los ingresos de las oficinas de registro de instrumentos públicos”) carece de validez, ya que la norma consagrada por dicho literal constituye precisamente un aspecto de “*la organización y reglamentación del servicio público que prestan los Notarios y Registradores*”, tareas que el artículo 188 confía a la ley.

Sexta. Los artículos 4º (excepto las expresiones “*contabilidad*” y “*rendición de cuentas*” del literal g), 7º, 10-d) y f), 11 (excepto las expresiones “*contabilidad*” y “*rendición de cuentas*” del literal o) y el literal s), 18-c) y e), 27, 29, 30 (fragmento acusado), 31 y 32-c) son disposiciones que también forman parte de la estructura que de las Superintendencias compete determinar a la ley. Así mismo, forman parte de la organización y reglamentación del servicio público que prestan los Notarios y Registradores, que corresponden a la ley, conforme al artículo 188 de la Constitución.

Al igual que los artículos 1º y 2º del Decreto 1659, no infringen normas constitucionales.

Con respecto al artículo 4º, literales a) y b), no está por demás recordar que en la sentencia de 5 de junio de 1975—de la cual se transcribieron apartes en la reseña de la vista fiscal— y en otras la Corte señaló que las funciones de vigilancia que se cumplen internamente en la Administración Pública no pugnan en modo alguno con las de supervigilancia que corresponden al Ministerio Público. No es aceptable la acusación que de violación del artículo 143 de la Carta hace el demandante.

Ninguno de los literales del artículo 4º, de otra parte, invade la órbita constitucional señalada al Presidente de la República y no hay, por tanto, infracción del numeral 3 del artículo 120. Por el contrario, como lo advierte el Procurador General, el literal j) implica que la Superintendencia “*colabora con el Presidente para el ejercicio de la potestad reglamentaria y no para arrebatársela*”.

Las funciones atribuidas al Superintendente por el artículo en referencia no significan “autoprórroga” de las facultades conferidas al Ejectivo por el artículo 2° de la Ley 5° de 1977, ni delegación de ellas al Superintendente, ni las extralimitan en otra forma. No quebrantan, en consecuencia, los numerales 10 y 12 del artículo 76.

Acerca del artículo 7° hay que poner de presente que la expresión “*la asignación de responsabilidades*” es elemento de la reglamentación interna, necesario en cualquier tarea pública o privada. La Corte no comparte el parecer del Procurador General, según el cual tal frase es inconstitucional y estima, por el contrario, que en su condición de parte del reglamento interno sin ulteriores alcances no vulnera el artículo 62 de la Constitución ni otro alguno.

Con respecto a las expresiones “*de los contratos o*” del literal d) del artículo 10 y “*celebrar los contratos*” del literal c) del artículo 11, la Corte considera que su constitucionalidad es inherente a la de la personería jurídica que en este fallo se reconoce a la Superintendencia de Notariado y Registro. La sentencia número 33 de 1982 declaró inexecutable las palabras “*y contratos*” del ordinal a) del artículo 6° de la Ley 25 de 1981. Como ya se indicó, la motivación de ese fallo radicó en estimar que las superintendencias no podían, sin vulnerar el numeral 9° del artículo 76, poseer atributos, como la personería jurídica, propios de otras entidades administrativas. Según se declaró en la Consideración Cuarta, ése no es ahora el concepto de la Corte.

También en la sentencia número 33 de 1982 la corporación juzgó inconstitucional la expresión del ordinal a) del artículo 6° de la Ley 25 de 1981 “*ejercer la representación legal de la Superintendencia*”. Se derivó esa decisión, por supuesto, de la consideración de que si no era constitucional el reconocimiento de personalidad jurídica a las Superintendencias tampoco podría serlo el de otorgarle uno de los atributos inherentes a dicha personalidad, la representación legal.

De conformidad con cuanto se viene exponiendo, y particularmente en razón del reconocimiento de que se ajusta a la Carta el otorgamiento por la ley de personería jurídica a una Superintendencia, la corporación estima constitucional, junto con los literales o expresiones del mismo no exceptuados, el inciso primero del artículo 11 del Decreto 1659 (“*El Superintendente de Notariado y Registro es el representante legal del organismo* (se subraya) y ejerce las siguientes funciones”). En la evolución del pensamiento de la corporación sobre los temas de esta sentencia, es esta decisión otra de las que consagran cambios de especial significado.

No juzga la Corte que –como lo cree el actor– los literales i) y j) infrinjan el artículo 135 de la Constitución. Dicho precepto rige para los funcionarios en él enumerados, a saber, los Ministros, los Jefes de Departamentos Administrativos y los Gobernadores, pero no para otros que, como los Superintendentes, se hallan al frente de entidades descentralizadas del orden nacional que poseen su propia personería. Toda la organización y reglamentación de esas entidades, incluso lo relacionado con la delegación de funciones, compete a la ley.

Como lo ha advertido la Procuraduría, el actor no transcribió en la demanda el literal c) del artículo 11. Sin embargo, acompañó un ejemplar autenticado de la edición del Diario Oficial en la que fue publicado el Decreto número 1659 de 1978, hecho que ha sido considerado por la Corte como supletorio de la transcripción y

suficiente para los efectos del ordinal 1º del artículo 16 del Decreto 432 de 1969. Por ello el auto de aceptación de la demanda incluyó el referido literal.

Corresponde, en consecuencia, pronunciamiento de fondo sobre él. Conforme a lo expuesto ya en esta Consideración con respecto a la expresión “celebrar contratos”, estará incluido entre las normas declaradas exequibles.

En relación con los acusados literales c) y e) del segundo artículo 18 del Decreto 1659 debe entenderse expresado lo afirmado ya en esta Consideración acerca de los literales a) y b) del artículo 4º, en el sentido de que no pugnan con el artículo 143 de la Carta.

Al igual que los demás enumerados al comienzo de esta Consideración, los artículos 27, 29, 30 (parte final acusada), 31 y 32-c) representan la voluntad del legislador al revisar “la estructura, organización y atribuciones de la Superintendencia de Notariado y Registro”, conforme a las facultades extraordinarias de que trata el último inciso del artículo 2º de la Ley 5ª de 1977, y no quebrantan texto constitucional alguno.

Séptima. Según el artículo 60 de la Constitución es atribución del Contralor General de la República “Prescribir los métodos de contabilidad de la Administración Nacional y sus entidades descentralizadas, y la manera de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes nacionales”.

El vocablo “contabilidad” y la expresión “rendición de cuentas”, del literal g) del artículo 4º y del literal o) del artículo 11 pugnan claramente con el indicado precepto constitucional, en cuanto se refieran a los Registradores de Instrumentos Públicos, que son funcionarios públicos, o a la contabilización y rendición de cuentas de fondos públicos por parte de los Notarios.

Por consiguiente, se declararán inexecutable tales fragmentos, en las condiciones indicadas, y exequibles en cuanto se refieran a los Notarios, salvo en cuanto atañan a fondos públicos.

Octava. El literal s) del artículo 11, que faculta al Superintendente para “Comisionar a los Jueces de la República para que, en casos urgentes o especiales, practiquen diligencias en notarías y en oficinas de registro de instrumentos públicos y de registro del estado civil de las personas”, no concuerda con la separación de poderes consagrada por el artículo 55 y concordantes de la Carta. Será, en consecuencia, declarado inexecutable.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. Declarar INEXEQUIBLES, por ser contrarias a la Constitución, del Decreto 1659 de 1978, “Por el cual se establecen la estructura, la organización y las atribuciones de la Superintendencia de Notariado y Registro”, las siguientes disposiciones:

a) Del literal g) del artículo 4º y del literal o) del artículo 11, el vocablo “contabilidad” y la expresión “rendición de cuentas”, en cuanto se refieran a las funciones de los Registradores de Instrumentos Públicos o a la contabilización y rendición de cuentas de fondos públicos por parte de los Notarios, y

b) El literal s) del artículo 11, de este texto: “Comisionar a los Jueces de la República para que, en casos urgentes o especiales, practiquen diligencias en notarías y en oficinas de registro de instrumentos públicos y de registro del estado civil de las personas”.

2. Declarar EXEQUIBLES, por no ser contrarias a la Constitución, las siguientes normas del mismo decreto:

Artículo 1º; artículo 2º; artículo 3º; artículo 4º, salvo lo dispuesto en el literal a) del ordinal 1º de esta sentencia; artículo 7º; literales d) y f) del artículo 10; artículo 11, salvo lo dispuesto en el ordinal 1º de este fallo; literales c) y e) del artículo 18 (el segundo de los publicados con ese número en la edición del Diario Oficial del 28 de agosto de 1978); artículo 27; artículo 29; el fragmento del artículo 30 que dice: “Además de las funciones que les señale la ley, cumplirán las que les delegue el Superintendente de Notariado y Registro con arreglo a lo dispuesto en este Decreto”; artículo 31, y literal c) del artículo 32.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente, *Luis Enrique Aldana Rozo*, con salvamento de voto; *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Manuel Enrique Daza A.*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *Manuel Gaona Cruz*, *José Eduardo Gnecco Correa*, con salvamento de voto; *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz*, con salvamento de voto; *Alvaro Luna Gómez*, *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Humberto Murcia Ballén*, con salvamento de voto; *Alberto Ospina Botero*, *Alfonso Patiño Rosselli*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, con salvamento de voto; *Fernando Uribe Restrepo*, *Darío Velásquez Gaviria*.

Rafael Reyes Negrelli,
Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

1. Es conocido que la potestad que tiene el Congreso como legislador permanente y ordinario para “hacer las leyes” y la que tiene el Presidente de la República como legislador temporal y extraordinario para expedir decretos leyes tienen alcances y parámetros distintos.

La del primero sólo está demarcada o limitada por lo que estatuyan los textos de la Carta Política. La del Presidente, en cambio, además de ese límite constitucional, tiene el de la ley de facultades que lo habilite expresamente para regular una o varias materias concretas, por delegación del Congreso.

Entonces lo que se diga de la ley sobre su acomodo a los textos constitucionales, no siempre ni fatalmente es predicable del Decreto-ley, porque la potestad para dictarlo es más reducida, sólo llega hasta el límite de la habilitación exacta que le haya conferido el Congreso al Presidente para legislar y, si la rebasa el Decreto, chocará por ese medio contra los dictados de la Carta, cosa que bien puede no acontecerle a la Ley Ordinaria cuando regule el mismo tema o temas similares a los previstos en el Decreto-ley, así sea aquélla poco técnica, algo disociadora del régimen genérico y estructural de la Rama Ejecutiva, por ejemplo, y aún distante de la lógica jurídica, pero no contraria a la Constitución.

2. En el presente caso fueron impugnadas varias normas no de una ley ordinaria sino del Decreto-ley 1659 de 1978, reorgánico de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Por lo tanto, de acuerdo con lo que acaba de exponerse, hay que confrontar esas normas con lo dicho en la ley de facultades que autorizó expedir el referido Decreto 1659.

Así aparece que el artículo 2° de la Ley 5ª de 1977 facultó al Presidente de la República "para revisar la estructura, organización y atribuciones de la Superintendencia de Notariado y Registro", según voces textuales del artículo 2°, es decir, para mantenerla con la naturaleza, estructura y alcances funcionales que tiene una Superintendencia dentro del elenco de los entes descentralizados, oficinas y agencias gubernamentales preestablecido por el Decreto-ley 1050 de 1968 como estatuto maestro de la Administración Nacional, que el dicho artículo 2° no autorizó a reformar en este caso, aunque es evidente e indiscutible que en cualquier tiempo puede ser derogado, sustituido o modificado por el Congreso o aún por el Presidente, en ejercicio de expresa facultad extraordinaria, pero que ahora, por carencia de tal facultad, debía permanecer intangible.

De acuerdo con el artículo 4° del susodicho Decreto-ley 1050, las Superintendencias "son organismos adscritos a un ministerio que, dentro del marco de la autonomía administrativa que les señala la ley, cumplen algunas de las funciones que corresponden al presidente de la república como suprema autoridad administrativa y las que la ley les asigna".

Como se ve, la naturaleza que les es propia a las Superintendencias no les infunde por sí misma personalidad jurídica como entes autónomos dotados de un patrimonio que puedan manejar con entera independencia de la Administración Central de la Nación.

Es claro entonces que cuando el artículo 1° del Decreto-ley 1659 de 1978, ahora acusado, le confiere a la Superintendencia de Notariado y Registro personería jurídica y patrimonio autónomo, sometiéndola además al régimen presupuestario, de administración de personal y de contratos propios de los establecimientos públicos, desnaturaliza como Superintendencia a esa agencia gubernamental y, mas aún, la transmuta en establecimiento público o algo semejante, sin que la habilitación legislativa concedida al Presidente de la República por el artículo 2° de la Ley 5ª de 1977 lo autorizara para hacer tan ostensible y radical transformación, desde luego que, según quedó visto, sólo permitía reorganizar una Superintendencia, entendida como tal, y nada más.

No cabe duda entonces en cuanto a que ese artículo 1° del Decreto-ley 1659 rebasa los alcances de la dicha facultad extraordinaria y, por lo tanto, infringe los artículos 76, ordinal 12, y 118, ordinal 8°, de la Constitución.

3. Se observa, de otra parte, que el aludido artículo 2° de la Ley 5ª de 1977 no facultó al Presidente para regular el servicio público de notariado y registro, que es función específica del Congreso atribuida por el artículo 188 de la Carta Política.

Entonces, al no haberle sido delegada esa función, el presidente no podía dictar provisiones relativas al servicio de registro de instrumentos públicos, y como lo hizo, sin embargo, en los artículos 27, 29, 30, en el pasaje demandado, 31 y 32, ordinal c), cae de su peso que tales preceptos son violatorios de la Constitución, por corresponder a un ejercicio fuera de su límite de la facultad extraordinaria concedida por ley del Congreso para reorganizar nada más la Superintendencia de Notariado y Registro, por delegación de lo atribuido a las Cámaras por el artículo 76, ordinal 9°, de la Carta, y no también de la función que consagra su artículo 188 para el Congreso.

4. Las razones expuestas bastan para concluir que las normas del Decreto-ley 1659 de 1977 a que nos hemos referido son manifiestamente inconstitucionales y que, por ende, no compartimos, ni podemos compartir, su declaratoria de exequibilidad hecha en el fallo recaído en el presente caso.

Fecha *ut supra*.

Juan Hernández Sáenz, Luis Enrique Aldana Rozo, Humberto Murcia Ballén, Hernando Tapias Rocha, José Eduardo Gnecco Correa.

COSA JUZGADA. ENAJENACION DE INMUEBLES. REGIMEN LEGAL EN
MATERIA DE DESARROLLO URBANO. FACULTADES
EXTRAORDINARIAS.

Remite a sentencia del 26 de febrero de 1981.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 9.

Referencia: Radicación número 1255.

Norma demandada: artículo 2º del Decreto 2610 de 1979.

Demandante: Daniel Suárez Hernández.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*.

Aprobada según Acta número 5 de febrero 21 de 1985.

Bogotá, D. E., febrero veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

En ejercicio de sus derechos constitucionales, el ciudadano Daniel Suárez Hernández solicita a la Corte que declare la inexequibilidad del artículo 2º del Decreto Extraordinario 2610 de 1979, "Por el cual se reforma la Ley 66 de 1968".

El texto de las normas demandadas es este:

"Artículo 2º. El artículo 2º de la Ley 66 de 1968 quedará así: 'Entiéndese por actividad de enajenación de inmuebles:

'1. La transferencia del dominio a título oneroso de las unidades resultantes de toda la división materia de predios.

'2. La transferencia del dominio a título oneroso de las unidades resultantes de la adecuación de terrenos para la construcción de viviendas.

'3. La transferencia del dominio a título oneroso de las unidades resultantes de la edificación o construcción de viviendas en unidades independientes o por el sistema de propiedad horizontal.

‘4. La transferencia del dominio a título oneroso de viviendas en unidades independientes o sometidas al régimen de propiedad horizontal.

‘5. *La celebración de promesas de venta, el recibo de anticipación de dineros o cualquier otro sistema que implique recepción de los mismos, con la finalidad de transferir el dominio de inmuebles destinados a vivienda.*

‘Parágrafo. La actividad de enajenación de inmuebles a que se refiere el presente artículo se entiende desarrollada cuando las unidades habitacionales proyectadas o autorizadas por las autoridades metropolitanas, distritales o municipales, sean cinco (5) o más.’

Afirma el actor que las normas acusadas son violatorias de los artículos 118-8 y 76-12 de la Constitución porque:

a) “De modo expreso el artículo 9º de la Ley 61 de 1978, al conceder las facultades extraordinarias al Presidente de la República, advierte, sin lugar a equívocos, que se adopta esta conducta legislativa con el único objeto de que se dé cumplida ejecución a los mandatos legales contenidos en la misma ley. Es decir, para que el Presidente de la República ‘como suprema autoridad administrativa’ actúe dentro de los parámetros constitucionales que le señala el artículo 120 de la Constitución. Por tanto, su actividad debe traducirse, de modo exclusivo, en actos u operaciones administrativos, *y en ningún caso en actos legislativos o leyes, con capacidad para modificar normatividad preexistente sobre la materia*”;

b) “En su lugar, el artículo 2º, afectado de inconstitucionalidad, consagra, con carácter de fuerza de ley, cinco presunciones legales...”;

c) Al consagrarlas “el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le había conferido la Ley 61 de 1978”;

“En estas condiciones, el artículo 2º del Decreto Extraordinario 2610 de 1979, quebranta los preceptos constitucionales antes mencionados”.

d) “Si la Ley 66 de 1968 y la Ley de Facultades, o sea, la 661 de 1978, solamente tratan de la actividad de enajenación de inmuebles, mal podía el Decreto 2610 de 1979 ocuparse de las materias consignadas en su artículo”.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Jefe del Ministerio Público afirma:

“Esa Corporación mediante sentencia de febrero 26 de 1981, declaró exequible el artículo 2º del Decreto 2610 de 1979, particularmente por cuanto el legislador extraordinario no incurrió en violación de los preceptos contenidos en los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Política. En consecuencia, como el actor estima vulnerados los cánones constitucionales precitados, en el presente asunto ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, que inhibe a la Corte para entrar a proferir fallo de mérito”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Tal como lo advierte el Procurador, la Corte ya se había ocupado de la constitucionalidad de las normas demandadas, las cuales fueron declaradas exequi-

bles. Ello ocurrió mediante fallo número 7 de fecha 26 de febrero de 1981, con el cual se decidió la demanda instaurada por el ciudadano Porfirio de Jesús Jaramillo Hoyos.

En esa oportunidad, la Corte, entre otras consideraciones consignó esta:

“En el caso presente, el Presidente de la República al expedir el Decreto 2510 de 1979 lo hizo de manera legítima utilizando las facultades que, como queda establecido, le fueron conferidas por la Ley 61 de 1978. En el propio encabezamiento de este Decreto se anuncia su propósito de reformar la Ley 66 de 1968. No era preciso que el legislador hubiera autorizado expresamente al Presidente para introducir reformas a esta Ley. Bastaba con que lo facultara para regular, por vía extraordinaria, el régimen legal existente en materia de desarrollo urbano, para que el Decreto 2610 de 1979, con la plenitud de su fuerza jurídica, que es la misma de cualquier ley del Congreso, pudiera hacerlo, como en efecto lo hizo”.

Claro está, pues, el fenómeno de la cosa juzgada en el caso presente.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

ESTÉSE A LO DISPUESTO en el fallo de esta Corporación de fecha 26 de febrero de 1981 (Radicación 829. Acta número 17), en el cual se declaró exequible el artículo 2º del Decreto Extraordinario 2610 de 1979.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente, Luis Enrique Aldana Roza, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Edo. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Rafael Reyes Negrelli,
Secretario.

INHIBICION PARA DECIDIR DE FONDO, POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. DECRETO ORGANICO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

Inhibida por carencia actual de objeto.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 10.

Referencia: Proceso número 1258.

Norma acusada: artículo 44, letra d) parcialmente del Decreto 2017 de 1968. Orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Demandante: Bernardo González Gómez.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada por Acta número 5 de febrero 21 de 1985.

Bogotá, D. E., febrero veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

El ciudadano Bernardo González Gómez demandó ante la Corte, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el fragmento que aparece subrayado en la transcripción que enseguida se hace del artículo 44, literal d) del Decreto Extraordinario 2017 de 1968, "Orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores".

"Artículo 44. Son atribuciones de la Sección de Tratados y Asuntos Parlamentarios:

.....

"d) Preparar los proyectos de decretos sobre vigencia o terminación de los tratados públicos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 7ª de 1944. *No será necesario reproducir en tales decretos el texto íntegro del tratado, por haber sido ya publicado en el Diario Oficial, como parte de la ley aprobatoria o de la que autorizó la adhesión correspondiente*".

El actor considera que el texto acusado infringe los numerales 1° y 12 del artículo 76, el numeral 8° del artículo 118 y el numeral 2° del artículo 120, preceptos todos de la Constitución Política.

La razón del quebrantamiento de tales normas es la extralimitación de las facultades conferidas por la Ley 62 de 1976, en que a juicio del demandante incurrió el Gobierno. “En parte alguna la Ley 62 de 1976 dio autorización al Presidente de la República para derogar, suprimir o siquiera modificar el régimen sobre vigencia en Colombia de los Tratados Internacionales y su publicación ‘que es precisamente el Título de la Ley 7° de 1944’”.

Las leyes 7° de 1944 y 62 de 1967 son del siguiente tenor:

«LEY 7° DE 1944
(noviembre 30)

Sobre vigencia en Colombia de los Tratados Internacionales y su publicación.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Los tratados, convenios, convenciones, acuerdos, arreglos u otros actos internacionales aprobados por el Congreso, de conformidad con los artículos 69 y 116 de la Constitución, no se considerarán vigentes como leyes internas, mientras no hayan sido perfeccionados, por el Gobierno en su carácter de tales, mediante el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, u otra formalidad equivalente; a menos que la ley aprobatoria expresamente determine que sean tenidas por ley nacional las disposiciones de dicho tratado, convenio, convención, etc. En este último caso, la caducidad del Tratado como ley internacional para Colombia, no implicará la caducidad de sus disposiciones como ley nacional.

Lo anterior no obsta para que el Organó Ejecutivo, cuando lo juzgue necesario y antes de que se cumplan las formalidades para su perfeccionamiento, ordene el cumplimiento de las disposiciones de un determinado tratado, convenio, etc., con el carácter de disposiciones ejecutivas.

Esta autorización solo se refiere a los tratados, convenios, convenciones o acuerdos, que obtengan, con posterioridad a la vigencia de esta Ley, la aprobación legislativa.

Artículo 2°. Tan pronto como sea perfeccionado el vínculo internacional que ligue a Colombia por medio de un tratado, convenio, convención, etc., el Organó Ejecutivo dictará un decreto de promulgación, en el cual quedará insertado el texto del tratado o convenio en referencia, y en su caso, el texto de las reservas que el Gobierno quiera formular o mantener en el momento del depósito de ratificaciones.

Artículo 3°. A partir de la vigencia de la presente ley, fuera de su inserción en el Diario Oficial, cada decreto de promulgación de Tratados o Convenios, será publica-

do en un folleto aparte, y numerado en serie indefinida, según el orden de fechas en que se perfecciona para Colombia el vínculo internacional.

Artículo 4º Cuando un Tratado, Convenio, Convención, etc., dejen de regir para Colombia por virtud de denuncia, caducidad o cualquiera otra causa, el Organó Ejecutivo dictará un decreto en que se declare esta circunstancia, con determinación de la fecha en que el Tratado dejó de tener vigencia para el Estado colombiano.

Estos decretos serán publicados como suplemento de la serie de Tratados de que habla el artículo 3º, y en ellos se hará referencia al número de orden que les corresponda en dicha serie.

Artículo 5º. Esta Ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá, a quince de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro.

«LEY 62 DE 1967
(diciembre 26)

“Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias en el ramo de las relaciones exteriores”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, facúltase al Presidente de la República hasta el 20 de julio de 1968 para reorganizar el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Carrera Diplomática y Consular y el Instituto Colombiano de Estudios Internacionales, así como para establecer las condiciones y requisitos de ingreso al Ministerio y al servicio exterior de la República.

Artículo 2º. Con el fin de asegurar una mejor reorganización de todas las dependencias del Ministerio de Relaciones Exteriores y del servicio diplomático y consular, las facultades que otorga esta Ley deberán ejercerse por el Gobierno Nacional con precisión y sobriedad para determinar la planta de funcionarios, para suprimir, obrar y refundir cargos, señalar funciones, establecer el escalafón especial de los empleados y reglamentar todo lo referente a las condiciones de incorporación, ascenso y retiro de la Carrera Diplomática y Consular, así como para reformar la estructura y el régimen del Instituto Oficial de Estudios Internacionales.

Parágrafo. La reglamentación, convocación y calificación de los concursos relativos a la Carrera Diplomática y a la Consular se hará con intervención de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores.

Artículo 3º. Por otra parte facúltase al Gobierno Nacional para adquirir bienes inmuebles en el exterior, con el fin de destinarlos a residencias y oficinas de las Embajadas y Consulados de la República, así como también para proceder a dotarlos adecuadamente.

Artículo 4º. En las leyes de apropiaciones para las vigencias fiscales se incluirán las partidas que se estimen necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta

Ley. En caso de que así no se hiciere, el Gobierno queda facultado para abrir los créditos adicionales, y para hacer operaciones de crédito con entidades nacionales e internacionales, y efectuar los traslados presupuestales que requieran para el mismo fin.

Parágrafo. Para atender los gastos que demande el cumplimiento del artículo 3° el Gobierno podrá celebrar las operaciones de crédito que sean necesarias, señalar las condiciones de plazo e interés respectivos y garantizar el servicio de amortización del capital e intereses con las sumas presupuestales que se destinen al efecto, o con las partidas apropiadas para gastos de arrendamiento del servicio exterior de la República en el presupuesto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Artículo 5°. Esta Ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá, D.E., a 12 de diciembre de 1967».

Resume así el demandante su pensamiento:

“La norma que se subraya es totalmente extraña a las facultades para ‘reorganizar y señalar funciones’ en relación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, únicas que fueron otorgadas por la Ley 62 de 1967.

“El artículo 119 ordinal 8° de la Constitución ordena al Presidente de la República ‘ejercer las facultades a que se refieren los artículos 76, ordinales 11 y 12; 80, 120 y 121, y dictar los decretos con la fuerza legislativa que ellos contemplan’, es decir, dentro del marco de la ley de facultades porque la precisión de las mismas que se le exige al Legislador conlleva el correctivo límite en su ejercicio por parte del autorizado, vale decir, del Presidente de la República.

“No podía sin cometer abuso, el Presidente de la República, so pretexto de ejercer las facultades extraordinarias para reorganizar y señalar atribuciones a un órgano de la rama ejecutiva del poder, modificar, derogar, como lo hizo el Estatuto ‘Sobre vigencia en Colombia de los tratados internacionales y su publicación’ contenido en la Ley 7° de 1944. Sólo el Legislador, bien directamente o indirectamente por medio de autorización expresa al Presidente de la República, podía hacerlo. Menos cuando, por razón de la importancia política, nacional e internacional de los tratados públicos, se ha establecido un reglamento específico, que garantiza la mayor divulgación posible de su contenido.

“Se presenta, entonces, una desviación de poder; obrando con competencia, el funcionario se aparta del fin previsto en la norma o del motivo origen de la misma competencia; es decir, cuando el acto no guarda armonía con el fin o la necesidad que se pretende colmar. Como en el fondo lo que existe es un ejercicio irregular del poder, la desviación afirmada es exceso de poder”.

La Corte al respecto ha opinado:

“Si la Ley de Facultades Extraordinarias al Presidente de la República cumple los requisitos de temporalidad y precisión, pero el decreto que en ejercicio de esas facultades se expida, las rebasa, en realidad la norma presuntamente quebrantada sería el artículo 118 en su numeral 8° que señala como una de las atribuciones del

Presidente en relación con el Congreso, ejercer las facultades dictando los decretos a que haya lugar (sentencia de 7 de junio de 1972).

“Existen posteriores en igual sentido”.

II. CONCEPTO DEL PROCURADOR

En primer término la vista fiscal indica que el artículo 44 del Decreto Extraordinario número 2017 de 1968 fue sustituido por el artículo 16 del Decreto Extraordinario 2472 de 1968, disposición de la cual el literal d) es del siguiente texto:

“Son atribuciones de la sección de tratados:

.....

“d) ... No será necesario reproducir en tales decretos, el texto íntegro del tratado, si ya ha sido publicado en el ‘Diario Oficial’, como parte de la ley aprobatoria o de la que autorizó la adhesión correspondiente”.

Las dos disposiciones son esencialmente idénticas y en su redacción difieren únicamente en que la del Decreto 2017 expresa “por haber sido ya publicado” y la del Decreto 2472 “si ya ha sido publicado”.

“El nuevo texto –manifiesta el Procurador– de similar contenido al de la norma impugnada, privó de vigencia a la misma, encontrándonos así frente a la situación de una demanda de inconstitucionalidad de una norma derogada”.

En seguida la vista fiscal resume las “distintas corrientes doctrinarias” que se han presentado en la Corte en procesos como éste. Reitera que la Procuraduría “es partidaria de la tesis según la cual por tener la Corte Suprema de Justicia la misión de la guarda de la integridad de la Constitución, en todo tiempo, debe hacer siempre pronunciamiento de mérito aún en relación con normas no vigentes al momento del pronunciamiento, en razón de que la Constitución no distingue para estos efectos”.

En apoyo de su posición transcribe extensos apartes de la sentencia de la Corte de 15 de noviembre de 1979 (expediente número 689, Magistrado ponente doctor Gonzalo Vargas Rubiano, G.J. Tomo CLX número 2401, página 251 y siguientes). En dicho fallo la Corte declaró que mientras estuvieron vigentes el artículo 5° del Decreto Legislativo número 250 de 1958 (Código de Justicia Penal Militar) y el Decreto 2782 de 1965 quebrantaron la Constitución y que el artículo 1° de la Ley 141 de 1961 es inexecutable, en cuanto adoptó como norma legal permanente el artículo 5° del Decreto Legislativo número 250 de 1958.

En cuanto a la acusación en sí el Procurador concuerda con el actor en considerar que el Gobierno extralimitó las facultades extraordinarias al incluir en el Decreto 2017 el fragmento acusado. “En efecto: del texto de la ley de facultades citadas, puede comprobarse que no aparece expresamente precisada la facultad de modificar el régimen establecido por la Ley 7ª de 1944 ‘sobre vigencia en Colombia de los tratados internacionales y su publicación’, que es la materia a que se contrae el literal d) del artículo 44 del Decreto 2017 de 1968, acusado”.

Concluye solicitando a la Corte declarar que la expresión demandada fue inconstitucional mientras estuvo vigente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Tratándose de acusación de inconstitucionalidad a norma de un Decreto Extraordinario, la Corte es competente para conocer de ella.

Segunda. Como se puso de manifiesto en la vista fiscal, el fragmento acusado del artículo 44 del Decreto Extraordinario número 2017 de 1968, “Orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores”, fue subrogado por el artículo 16 del Decreto Extraordinario 2472 de 1968, “Por el cual se modifica el Decreto número 2017 del 17 de julio de 1968”. Entre los dos textos existen únicamente mínimas diferencias de redacción.

Habiendo perdido vigencia la norma acusada, y no hallándose en los casos en que por excepción puede dictarse fallo de mérito, corresponde que, conforme al criterio que al respecto viene siguiendo, la corporación se abstenga de formular pronunciamiento de fondo.

Ante una norma que ya no forma parte del ordenamiento jurídico, carece de sentido que la Corte declare que ha debido ser removida de él o conservada en el mismo. Por ello, frente a demandas de normas que han sido sustituidas por otras –por ejemplo, últimamente en las sentencias números 105, 30, 26 y 25 de 1984 (procesos números 1190, 1126, 1122 y 1117) la corporación se ha declarado inhibida, por carencia actual de objeto, para dictar fallo de mérito. En igual forma procederá en este proceso.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLÁRASE INHIBIDA, por carencia actual de objeto, para decidir de fondo sobre fragmento acusado del literal d) del artículo 44 del Decreto Extraordinario 2017 de 1968, “Orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; José Alejandro Bonivento Fernández, Luis Enrique Aldana Roza, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza A., con salvamento de voto; Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, con salvamento de voto; Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, salvamento de voto; Juan Hernández Sáenz, con salvamento de voto; Alvaro Luna Gómez, salvo el voto; Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia Ballén, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, salvo el voto; Darío Velásquez Gaviria, con salvedad de voto.

*Rafael Reyes Negrelli,
Secretario.*

SALVAMENTO DE VOTO

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

Lo creemos por las siguientes razones:

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

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

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

4. Porque si tal dijo la Corte en cuanto al juzgamiento de reglas dictadas dentro del período de anormalidad institucional previstos por los mencionados artículos 121 y 122 de la Constitución, no puede existir argumento serio y valedero para que esa misma tesis no sea predicable en cuanto a preceptos expedidos dentro del régimen normal u ordinario de nuestras instituciones, consagrado por la Carta Política.

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

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

Como en esta oportunidad la mayoría de la Sala decidió proferir sentencia inhibitoria y no de fondo, disentimos de ella por las razones que hemos expuesto.

Fecha *ut supra*.

Juan Hernández Sáenz, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza A., José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

DECRETOS CON CARACTER DE REGLAMENTO CONSTITUCIONAL O AUTONOMO, NO ESTAN INCLUIDOS ENTRE AQUELLOS CUYA EXEQUIBILIDAD CORRESPONDA DECIDIR A LA CORTE. INHIBICION PARA DECIDIR DE FONDO.

Inhibida para decidir de fondo en el presente negocio.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 11.

Referencia: Proceso número 1263.

Norma acusada: artículo 19 del Decreto 432 de 1969, "por el cual se dictan normas relativas al funcionamiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y procedimiento para el estudio y despacho de los asuntos a su cargo".

Demandante: Luis Germán Sánchez Pinedo y Alberto J. Vives Pacheco.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada según Acta número 5 de febrero 21 de 1985.

Bogotá, D. E., febrero veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

Los ciudadanos Luis Germán Sánchez y Alberto José Vives Pacheco acusaron ante la Corte, en acción pública de inconstitucionalidad, el artículo 19 del Decreto 432 de 1969, "Por el cual se dictan normas relativas al funcionamiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y procedimiento para el estudio y despacho de los asuntos a su cargo".

El texto de dicho artículo es el siguiente:

“Artículo 19. Si vencido el traslado el Procurador no devolviera el expediente, el Magistrado sustanciador lo requerirá, señalándole un lapso no mayor de tres días, expirado el cual, la actuación continuará sobre la copia de la demanda”.

Los actores estiman que ese artículo infringe el último inciso del artículo 214 de la Constitución.

Conforme al criterio de aquéllos, el requerimiento que según el mencionado artículo ha de hacer el Magistrado Sustanciador al Procurador General, cuando vencido el término del traslado de la demanda no haya rendido concepto, pugna con el indicado precepto de la Carta, conforme al cual el incumplimiento de los términos por parte del Jefe del Ministerio Público, de la Sala Constitucional de la Corte y de ésta “*es causal de mala conducta que, será sancionada por la ley*”.

Además, conforme al parecer de los actores, el artículo 19 constituye extralimitaciones de las facultades conferidas al Gobierno en el literal c) del artículo 76 del Acto Legislativo número 1 de 1968, ya que fija un procedimiento diferente de el que en el mismo Acto Legislativo —del que forma parte el artículo 214— fue adoptado por el Constituyente.

II. CONCEPTO DEL PROCURADOR

En la vista fiscal el Procurador General de la Nación pone de presente que el Decreto 432 de 1969 no está incluido entre aquéllos sobre cuya exequibilidad corresponde decidir en definitiva a la Corte y concluye con petición a ésta de que se abstenga de proferir sentencia de mérito en el presente proceso.

En apoyo de su concepto el Jefe del Ministerio Público señala que en las sentencias 73, 74 y 75 de 28 de septiembre de 1982 (Procesos números 842, 818 y 817), la corporación se declaró inhibida frente a demandas contra los artículos del Decreto 3266 de 1979, al cual atribuyó carácter de *reglamento autónomo*. Y que en cambio el Consejo de Estado ha proferido fallos de mérito con respecto a los artículos 30 y 14 (fragmento) del Decreto 432.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Decretos como el 432 de 1969, el cual tiene el carácter de reglamento constitucional o autónomo, no están incluidos entre aquellos cuya exequibilidad corresponde decidir definitivamente a la Corte, conforme a la facultad 2ª del artículo 214 de la Constitución. Por consiguiente, la corporación no es competente para conocer de este proceso.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLÁRASE INHIBIDA para decidir de fondo en el presente negocio.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente, Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia Ballén, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Rafael Reyes Negrelli,
Secretario.

DEROGATORIA DE UN DECRETO DE ESTADO DE SITIO. ASPECTO FORMAL.

Constitucional el Decreto 217 de 1985.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 12.

Referencia: Radicación número 1283(180-E).

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 217 del 22 de enero de 1985.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*.

Aprobada por Acta número 6 de febrero 28 de 1985

Bogotá, D. E., febrero veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

El día siguiente de su expedición, el Secretario General de la Presidencia de la República envió a la Corte Suprema de Justicia, para su revisión constitucional, copia auténtica del Decreto Legislativo número 217 de fecha 22 de enero del presente año, cuyo texto completo es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 217 DE 1985
(enero 22)

“Por el cual se deroga un decreto.

“El Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

“Artículo 1°. Derógase el Decreto número 1450 del 14 de junio de 1984.

“Artículo 2º. Este decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

“Comuníquese y cúmplase.

“Dado en Bogotá, a 22 de enero de 1985.

BELISARIO BETANCUR.

El Ministro de Gobierno, (Fdo.) *Jaime Castro*; el Ministro de Relaciones Exteriores, (Fdo.) *Augusto Ramírez Ocampo*; el Ministro de Justicia, (Fdo.) *Enrique Parejo González*; la Ministra de Hacienda y Crédito Público, (E), (Fdo.) *María Mercedes Cuéllar de Martínez*; el Ministro de Defensa Nacional, (Fdo.), General *Miguel Vega Uribe*; el Ministro de Agricultura, (Fdo.) *Gustavo Castro Guerrero*; el Ministro de Desarrollo Económico, (Fdo), *Iván Duque Escobar*; la Ministra de Minas y Energía, (E), (Fdo.) *Margarita Mena de Quevedo*; la Ministra de Educación Nacional, (Fdo) *Doris Eder de Zambrano*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, (Fdo.) *Oscar Salazar Chávez*; el Ministro de Salud, (Fdo.) *Amaury García Burgos*, la Ministra de Comunicaciones, (Fdo.) *Nohemí Sarín Posada*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, (Fdo.) *Hernán Beltz Peralta*».

El anterior decreto fue fijado en lista, en la Secretaría de la Corte, por el término de tres días, para efectos de la intervención ciudadana, como lo dispone el artículo 14 del Decreto 432 de 1969. Dicho término venció en silencio, luego de lo cual el Decreto que se revisa fue remitido al Procurador General de la Nación, para su concepto.

El Jefe del Ministerio Público ha manifestado:

“Como este Despacho ha sostenido en un concepto anterior, resulta incuestionable que el Gobierno, ‘dentro del régimen de excepción, además de poder adoptar a través de decretos—eminentemente temporales— las medidas necesarias para erradicar las causas de la perturbación, o para conjurar los hechos que puedan agravarla, pueda también derogarlos cuando considere que han desaparecido los motivos de su expedición... mientras dure el estado de sitio, es deber —no simple facultad del Gobierno— mantener su actividad y ejercitar las facultades dentro de los límites precisos para el restablecimiento del orden público”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La revisión que hace la Corte del Decreto Legislativo número 217 de 1985, obedece a las disposiciones del artículo 214 y del párrafo del artículo 121, ambos de la Constitución Política.

Segunda. Por el aspecto formal, el Decreto que se revisa cumple el requisito de haber sido expedido con las firmas del Presidente de la República y de todos sus ministros, tal como lo ordena el artículo 121 de la Carta.

Tercera. El carácter esencialmente transitorio del estado de sitio, según los términos de las normas constitucionales que lo autorizan y regulan, se transmite a los preceptos legislativos que dentro de su ámbito excepcional se producen. Dispone la Constitución que con el regreso de la normalidad en el orden público, al desaparecer el estado de sitio los decretos que por su causa se expidieron dejan de regir. Pero antes

que ello ocurra, si los hechos determinantes de algunas medidas legislativas de las que autoriza el artículo constitucional 121 desaparecen, éstas no sólo pierden su objeto sino su fundamentación jurídica, lo que conduce necesariamente al Gobierno que las expidió a hacerlas desaparecer del orden normativo, mediante su oportuna derogación. Naturalmente la misma facultad constitucional que sirvió para su expedición, es la que sirve también, y se utiliza, para dejarlas sin vigencia.

Esto es lo que ocurre con el Decreto 217 de 1985, el cual, en términos muy simples, y con invocación del artículo 121 de la Carta, deroga el 1450 del 14 de junio de 1984, que había modificado la competencia de los jueces penales municipales y conferido a las autoridades de policía facultades para instruir, y que fuera declarado exequible por la Corte mediante sentencia del 2 de agosto de 1984. De acuerdo con lo anterior, esta operación legislativa se ajusta a las prescripciones de la Constitución.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Es constitucional el Decreto Legislativo 217 de 1985, "Por el cual se deroga un decreto".

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente, Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, con salvedad de voto; Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Rafael Reyes Negrelli,
Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que guardo por el criterio de la mayoría, debo manifestar mi inconformidad con la anterior determinación de la Sala, que no se profiere para juzgar si el Gobierno ha omitido o quebrantado alguna o algunas de las condiciones, limitaciones y controles impuestos en el artículo 121 de la Constitución Política para el correcto ejercicio de las extraordinarias facultades que esa disposición le confiere, que es a lo que se contrae la revisión constitucional de la Corte, sino para decidir si a aquél le estaba permitido deshacerse de alguna o de algunas o de todas ellas, o debía, por el contrario, continuar ejerciéndolas innecesaria e indebidamente, contra su propia voluntad.

El control de la Corte, me parece, está establecido con la precisa finalidad de impedir que sin el lleno de los requisitos constitucionales pueda ser declarado turbado el orden público y en Estado de Sitio toda la República o parte de ella (sin las firmas del Presidente y de todos los Ministros o sin oír previamente al Consejo de Estado); con el objeto de evitar que mediante tal declaración el Gobierno pueda exceder sus facultades legales, las que la Constitución le autoriza para tiempos de guerra o de perturbación y las que rigen para la guerra entre naciones; con el propósito de impedir que tengan fuerza obligatoria los decretos que, fuera de esos precisos límites, dicte el Presidente de la República con la firma de los Ministros y, en suma, con la única, exclusiva y excluyente de limitar los poderes legislativos del Gobierno.

Ninguno de esos riesgos ni la necesidad de sujetarlos al control de la Corte, que la Constitución prevé, existe cuando el Gobierno, agotadas total o parcialmente tales facultades, como aquí ocurre, deja de acudir a ellas y las deroga por innecesarias o inconvenientes o porque con ellas ya quedó asegurado el fin del conflicto bélico o el término de la conmoción interior, casos en los cuales, a mi juicio, cesan, por sustracción de materia, las limitaciones, condiciones y controles a que debe someterse el Gobierno, incluso, desde luego, los referentes al examen constitucional por la Corte de los decretos por medio de los cuales aquél abandona los poderes excepcionales de que estaba investido y dispone el restablecimiento total o parcial de la normalidad jurídica hasta entonces suspendida.

Por estas consideraciones ya expuestas por mí con anterioridad (Proceso número 1263), salvo mi voto.

4 de marzo de 1985.

Dante L. Fiorillo Porras.

ADMISION DE LA DEMANDA. NOTIFICACIONES CODIGO CONTEN-
CIOSO ADMINISTRATIVO. REQUISITOS. "AD SUSTANTIAM ACTUS".
DERECHO DE DEFENSA.

Exequible inciso 4° del artículo 44 del Decreto 01 de 1984.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 13.

Referencia: Proceso número 1250.

Disposición acusada: Inciso 4° del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo.

Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*.

Aprobada según Acta número 6 de febrero 28 de 1985.

Bogotá, D.E., febrero veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA Y LA VISTA FISCAL

1. Pide a la Corte el ciudadano Jorge Hernán Gil Echeverry que declare inexecutable el inciso cuarto del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo.

2. El texto de lo acusado se subraya dentro del contexto que enseña se transcribe:

«DECRETO NUMERO 01 DE 1984
(enero 2)

“Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 y oída la Comisión Asesora creada por el artículo 12 de la misma ley,

DECRETA:

Artículo primero. El Código Contencioso Administrativo quedará así:

“.....

“Libro Primero

“Los Procedimientos Administrativos

“.....

“Título I.

“Actuaciones Administrativas

“.....

“Capítulo X

“Publicaciones, comunicaciones y notificaciones

“Artículo 44. Deber y forma de notificación personal. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante legal o apoderado.

“Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

“Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío de la citación se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

“No obstante lo dispuesto en este artículo; los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

“Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si ésta es escrita.

“En la mismas forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera de este Código”.

3. En sentir del actor el inciso acusado y subrayado del artículo 44 que se acaba de transcribir es violatorio del 26 y del 76, ordinales 1º y 12, de la Constitución, porque:

a) Las facultades otorgadas al gobierno en el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 para modificar el Código Contencioso Administrativo, habían sido entendidas para revisar el Decreto-ley 2733 de 1959, la Ley 167 de 1941, el Decreto 528 de 1964, la Ley 11 de 1975 y las complementarias de éstos, pero no para regular las materias de los Decretos 410 de 1971 (Código de Comercio) y 1250 de 1970 (Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos), que fue lo que se hizo con el acusado, por lo cual se infringió el artículo 76 de la Carta en sus ordinales 1º y 12;

b) Hay además con el precepto acusado transgresión del artículo 26 de la Constitución en el que se garantiza el derecho de defensa, en razón de que por mandato de los artículos 86-4 del Código de Comercio y 23 a 30 del Decreto 1250 de 1970, las etapas de inscripción o anotación de documentos o actos en la Cámara de Comercio o en las Oficinas de Registro no coinciden con las de entrega y publicación de los mismos y superan los cinco días prescritos en el Código Contencioso Administrativo para intentar recursos, o impugnaciones contra los actos o documentos inscritos, por lo cual se desconoce el derecho de defensa.

4. Según el Procurador General de la Nación, el inciso 4º del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo se ajusta a la Constitución y debe ser declarado exequible. Se sustenta en las consideraciones que siguen:

a) El precepto acusado es “aclaración” o “reiteración” de reglamentación vigente desde antes, como por ejemplo lo ordenado en el artículo 29-4 del Código de Comercio conforme al cual:

“4º. La inscripción podrá solicitarse en cualquier tiempo, si la ley no fija un término especial para ello; pero todos los actos y documentos sujetos a registro no producirán efectos respecto de terceros sino a partir de la fecha de inscripción”.

“b) Agrega textualmente lo que sigue:

“El despacho considera que, no obstante que se traen a la demanda, en los términos del artículo 16 del Decreto 432/69, ‘las razones’ por las cuales se estiman violados los textos constitucionales indicados en la misma (canon 76-1-12), tales razones en verdad, no son valederas. No obstante lo anterior, si la honorable Corte resuelve dictar sentencia de mérito, conviene analizar cómo no tiene razón el demandante...”.

c) No hay extralimitación por modificación sin facultad legal de los artículos 86 del Código de Comercio y 23, 24, 26, 28 y 29 del Decreto 1250 de 1970, porque éstos no han sido alterados en modo alguno por el inciso acusado, pues “una cosa es que un acto cualquiera se considere... notificado el día en que éste se inscriba, y otra distinta es que las Cámaras de Comercio deban ‘dar noticia en sus boletines u órganos de publicidad de las inscripciones hechas...’”. Además, la cita de la Resolución 1353 de 1983 “no es pertinente, por razones obvias”;

d) Por último, para el Procurador tampoco se vulnera con el inciso demandado el derecho de defensa consagrado en el artículo 26 de la Carta, por cuanto:

“debe entenderse que cuando un acto determinado se inscribe en el registro mercantil, ya se encuentra ejecutoriado, si se trata de un acto proferido por una entidad administrativa (por ejemplo: Superintendencias), es decir, ya ha sido notificado debidamente al directamente interesado, y a los terceros indeterminados les queda vigente la acción de nulidad que procede contra los actos administrativos que podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto o después de su publicación, si necesita de este requisito. La misma acción de nulidad procede contra los actos que, como la compraventa, se hayan inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. En definitiva, el inciso cuestionado no arrebata, en forma alguna, el derecho de defensa ya que la notificación que entiende efectuado el

artículo 44 (inciso 4º) tiene, básicamente, como finalidad más importante la de que el acto inscrito pueda ser oponible a terceros (indeterminados)... La norma quiso suponer que, en virtud de la previsión acusada, el acto o documento sea del conocimiento público. *No sucede lo mismo cuando se trata de un acto administrativo, porque, como se expresó anteriormente, éste está sujeto al procedimiento gubernativo*".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Reitera la Corporación que el requisito de admisión de la demanda prescrito en el Decreto 432 de 1969 en cuanto a la sustentación por el actor de "las razones" por las cuales se estiman violados los preceptos constitucionales señalados en aquélla, no comporta necesariamente que dichas fundamentaciones tengan que ser ciertas para entenderlas como "valederas", según lo afirmado en la vista fiscal, ni implica que debén prosperar hacia la indefectible declaratoria de inexecutable de la norma o normas acusadas, pues lo anterior equivaldría en la práctica a someter al juez de constitucionalidad a cumplir dos requisitos igualmente absurdos: en primer término a que el magistrado sustanciador o la Sala Constitucional tuvieran que prejuzgar sobre la constitucionalidad o no de lo acusado, como presupuesto procesal de su admisión, y en segundo, que además la Corte sólo tendría como función la de declarar siempre inexecutable pero nunca executable las disposiciones acusadas y admitidas. Obviamente, la exigencia normada de idoneidad de la demanda sobre las razones de la violación es meramente formal, mas nunca material ni atinente al condicionamiento de su verdad como presupuesto de convalidación y admisión.

Por lo tanto la Corporación desatiende el pedimento formulado por la Procuraduría en el sentido implícito, pero evidente, de que pueda llegar a proferirse fallo inhibitorio, al expresar lo que sigue:

"tales razones, en verdad, no son valederas. No obstante lo anterior, si la honorable Corte resuelve dictar sentencia de mérito...".

El fallo será de fondo, por cuanto que, además, conforme ya se determinó desde el auto de admisión de la demanda, éste "cumple con las formalidades exigidas al efecto en el artículo 16 del Decreto 432 de 1969".

Segunda. El Capítulo 4º del Código Contencioso Administrativo versa sobre "Publicaciones, comunicaciones y notificaciones". El artículo 44, al cual pertenece la norma acusada, preceptúa lo pertinente al deber y la forma de notificación personal, y en él se determina que los actos administrativos, en cuanto no contengan disposiciones de carácter general, y que pongan término a una actuación administrativa, habrán de notificarse personalmente al interesado, o a su representante o apoderado. La norma demandada, sin embargo, establece como excepción que las inscripciones que realicen las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entienden notificadas el día de la anotación correspondiente.

No es nueva esta determinación del Código Contencioso Administrativo. En el artículo 29, numeral 4º del Código de Comercio, se encuentra esta similar: "... los actos y documentos sujetos al registro no producirán efectos respecto de terceros sino a partir de la fecha de su inscripción". Y en el artículo 44 del Decreto 1250 de 1970 se lee: "Por regla general ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción

surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de aquél”. Hácense estas citas no como argumentos de constitucionalidad, pues se trata de disposiciones de ley, sino para poner de manifiesto cómo a las inscripciones que se deben hacer en oficinas destinadas al registro público se les otorga, entre otros objetivos, *el de la publicidad* de los actos que a ellas se llevan, y que las anotaciones correspondientes, además de requisitos *ad substantiam actus* en algunos casos, tienen también el valor de notificaciones en cuanto maneras generales de informar que dan vía a que los efectos de cada caso se surtan “respecto de terceros”.

Si llegare a suceder que terceros interesados, en un momento dado no pudieren ejercer sus recursos legales contra las decisiones registradas, por falta de oportuno conocimiento ello no se debería al valor de notificación que la norma acusada concede a las anotaciones en los registros públicos, *sino a deficiencias o inoperancias en su aplicación por parte de los organismos encargados de hacerlas*, lo cual no puede constituir motivo de inexecutableidad.

Téngase en cuenta, por añadidura, que los actos de registro son recurribles por los interesados dentro de los términos que concede la Ley, desde la notificación respectiva, la cual ocurre precisamente con la anotación, cuya fecha debe ser conocida de manera precisa, para que haya suficiente claridad sobre ella a fin de que sea posible utilizar posteriormente las acciones legales pertinentes contra el respectivo acto administrativo. La ley otorga a ésta el valor de una notificación, tal como lo ha hecho, en general, con las distintas formas de anotación registral, en cuanto actos públicos y publicitarios. Por ello, exigir que éstos sean notificados personalmente, es imponer sin razón la necesidad de una doble notificación, o de ratificar la anotación, lo cual no es comprensible, ni necesario como seguridad del derecho de defensa que de todos modos se halla garantizado según lo visto, a lo cual se agrega la disposición del artículo 46 del mismo Código Contencioso Administrativo según el cual “cuando a juicio de las autoridades, las decisiones afecten en forma directa e inmediata a terceros que no hayan intervenido en la actuación, ordenarán publicar la parte resolutive, por una vez, en el Diario Oficial, o en medio oficialmente destinado para estos efectos, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones”.

Por lo demás, la Corte recuerda que, en términos de la preceptiva constitucional, es de la ley la determinación de las distintas formas de notificación de las providencias tal como en el presente caso lo ha hecho por medio de la norma demandada».

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Es exequible el inciso 4º del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo (Decreto-ley 01 de 1984, artículo 1º), que dice: “*No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificadas el día en que se efectúe la correspondiente anotación*”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo*, con salvamento de voto; *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, con salvamento de voto; *Dante L. Fiorillo Porras*, *Manuel Gaona Cruz*, con salvamento de voto; *José Eduardo Gnecco Correa*, *Héctor Gómez Uribe*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Fanny González Franco*, *Juan Hernández Saénz*, con salvamento de voto; *Alvaro Luna Gómez*, *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Humberto Murcia Ballén*, *Alberto Ospina Botero*, *Alfonso Patiño Rosselli*, con salvamento de voto; *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo*, *Darío Velásquez Gaviria*.

Rafael Reyes Negrelli,
Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Las que siguen son las razones de nuestro disentimiento frente al fallo mayoritario con el que se declaró exequible el inciso 4º del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, el cual es a nuestro juicio inconstitucional.

1. Había quedado sentado ya por la Corte mediante sentencia atinente a asunto similar al de ahora (Proceso número 120 de octubre 17 de 1984), que “la preexistencia normativa y no la regulación *ex-post-facto*; la certidumbre del gobernado sobre lo que está permitido, lo que es obligatorio o lo que está prohibido; la igualdad de las personas ante la ley y la imparcialidad en las actuaciones administrativas... son principios correspondientes a las garantías esenciales que el Estado les debe a los administrados de protección a su vida, honra, bienes y libertad, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 16, 20, 23, 26 y 28 de la Carta”.

2. Se dejó además esclarecido en este proceso por la mayoría de la Sala Constitucional que aunque el gobierno estaba facultado por el artículo 11-1 de la Ley 58 de 1982 para expedir normas sobre procedimiento y actuaciones administrativas, sin embargo no lo estaba para hacerlo de cualquier manera sino “*de acuerdo con los principios de esta ley*”, uno de los cuales se prescribe en su artículo 2º, ya transcrito, y es el de que “la actuación administrativa se desarrollará con arreglo a principios de... imparcialidad”, y el de que por lo tanto “estos principios servirán para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de reglas de procedimiento administrativo”.

3. Sin embargo, a pesar de lo precedentemente indicado, mediante la disposición demandada se desconocen aquellos principios. Pues aunque en el inciso primero del propio artículo 44 (del que aquélla forma parte) en el que se establece que “como deber y forma de notificación personal, las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa (o sea los actos administrativos particulares) se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado”, en excepción a éste, en el inciso 4º acusado del mismo artículo se ordena lo contrario al disponer que:

“No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación”.

En otros términos, que los actos de inscripción que realicen las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados no cuando se notifiquen personalmente, sino cuando se anote el registro.

4. Aunque no es usual que en los fallos se nieguen cosas que nadie afirma, en este caso deben hacerse algunas precisiones a fin de evitar que se nos coloque como protagonistas de confusiones demasiado elementales. Es obvio que el registro público, que por su solemnidad y publicidad equivale con creces a la notificación, suple a ésta. Es también elemental que el registro, que equivale a la notificación personal o la suple, no requiere nueva notificación. Es además fácil inferir que cuando un “acto inscribible” se registra (v. gr. artículo 2º del Decreto 1250 de 1970 o artículo 29 del Código de Comercio), como el documento notarial que se incorpora al protocolo, o la sentencia judicial condenatoria con que se hace otro tanto, o el acto administrativo destinado a producir efectos, o el documento privado que se solemniza etc., en todos estos casos, el acto ya ha sido o tenido que ser en su caso notificado personalmente, es decir, ya ha tenido que estar “ejecutoriado”, o sea, más claro aún, que ya no necesita nueva notificación.

Pero a nada de lo anterior se refiere el inciso acusado. No. Por más obvia que se pretenda la inferencia o por más esfuerzo que se haga para demostrarla, jamás se podrá llegar válidamente a sostener que la expresión “no obstante lo dispuesto en este artículo...” con que se inicia el precepto acusado, equivalga a simple complemento de lo expresado sobre notificación en el resto del artículo 44 o a repetición inútil que daría igual o no considerarla como vigente, y no a excepción del mandato de dicho artículo.

Lo que se ordena en el inciso acusado del artículo 44, en contra de la Constitución y del principio general de notificación personal de los actos administrativos particulares reconocido al comienzo del mismo precepto, es la presunción de derecho en favor de la administración y en contra del administrado, de que los actos de inscripción que realicen o deban realizar las entidades de registro público (Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, Cámaras de Comercio, etc.) no tendrán que notificarse personalmente y en su debido tiempo, “no obstante” ser actos administrativos, “no obstante” haber podido ser erróneamente anotados “no obstante” que dentro del proceso registral sea anterior la ... el momento de la anotación a los de la “publicación” o de la notificación “por ventanilla” de lo registrado, “no obstante” haber sido mal calificados o recalificados o sentados, o haber sido inscritos sin respetar el orden de radicación registral, o con datos erróneos, ambiguos o incompletos; es decir, “no obstante” no ser infalible la Administración Pública.

Por todo lo cual, en la práctica, para los directamente afectados por tales actos, éstos se tornan irrecurribles por la vía gubernativa, pues casi siempre, como se desprende de las disposiciones legales vigentes (v. gr. arts. 29, 30, 33 y 35 del Decreto 1250 de 1970, o art. 65-4 del Código de Comercio), cuando los actos inscritos se publican ya han transcurrido los cinco días prescritos en los artículos 50 y 51 del Código Contencioso Administrativo para interponerlos, y además, respecto de las

acciones contencioso subjetivas de reparación directa y cumplimiento y de restablecimiento del derecho, cuya caducidad es de cuatro meses contados a partir de la ejecutoria del acto, ésta termina siendo menor que en relación con los demás actos, y aún respecto de los mismos, para los afectados que frente a terceros, pues éstos se hallan amparados por la publicidad del registro y a ellos se les cuenta el término de recurribilidad ordinaria” y de caducidad contencioso sólo desde cuando se publican los actos mientras que a los directamente afectados desde cuando se anotan, o sea sin notificación, siendo que unos y otros, afectados y terceros, se enteran del error o de la indebida calificación apenas en el momento de la publicación. En el fallo se afirma que como los terceros están amparados por la publicidad, no se viola el principio de igualdad ni su derecho de defensa, siendo que lo que se reclama es el respeto de tales derechos para los directamente afectados.

Repárese además en que según el Código Contencioso Administrativo (arts. 135 y 136) para intentar ciertas acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa es necesario haber agotado la vía gubernativa, esto es, haber interpuesto en tiempo por lo menos el recurso de apelación (art. 51 idem.). No es entonces de recibo la afirmación del fallo y de la Procuraduría en el sentido de que no se vulnera el derecho de defensa de los afectados por cuanto a éstos, al igual que a los terceros “la acción de nulidad que procede contra los actos administrativos, podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto o después de su publicación...”, y *no lo es porque para reclamar en acción contencioso-subjetiva debe demostrarse interposición oportuna del recurso gubernativo de apelación, y de la manera vista éste jamás podría ser interpuesto en tiempo.*

Atiéndase, de otra parte, que según el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo, aún las “operaciones administrativas” son consideradas como “actos administrativos”, con lo cual se convierte un hecho de la administración en acto, con todas las implicaciones negativas que ello comporta desde el punto de vista contencioso, procedimental y de caducidad de la acción del administrado.

5. Naturalmente, nadie le niega al legislador la facultad de decidir qué actos administrativos de carácter particular son susceptibles de recursos gubernativos y cuáles no, ni la de determinar respecto de los mismos cuáles dan lugar o no a acción de reparación directa y cumplimiento o de restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa; pero dichas atribuciones no resultan admisibles cuando el legislador extraordinario no está facultado para hacerlo, ni cuando siquiera el ordinario es constitucionalmente competente para autorizar tratamiento desigual. Con todo, el legislador extraordinario en este caso actuó en contra no solo del principio de imparcialidad en las actuaciones administrativas señalado en la propia ley de facultades como pauta insoslayable de su debido ejercicio, sino del de igualdad prescrito en el artículo 16 de la Carta frente al cual no resulta válido que “los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar registros públicos”, se entiendan notificados personalmente de manera distinta a la de otros actos, o aún en relación con los mismos actos pero discriminando entre la notificación a los afectados directamente y a los terceros, y lo peor, que dicha discriminación genere derechos y plazos de caducidad y para poder intentar o no recursos o acciones distintos entre unos y otros, en desmedro de los afectados directamente y en favor de

los terceros (y no al revés, como se entendió erróneamente en la sentencia), por lo que también se desconoce el derecho de defensa de aquéllos, con quebranto evidente del mandato del artículo 26 superior.

Por todo lo cual de la manera vista, el inciso 4° del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo es violatorio de lo prescrito en los artículos 16, 26, 76-12 y 118-8 de la Constitución y ha debido ser declarado inexecutable.

Bogotá, febrero 28 de 1985.

Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Manuel Enrique Daza, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Ricardo Medina Moyano, Alfonso Patiño Rosselli, Hernando Tapias Rocha.

AUTONOMIA PRESUPUESTAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EL PROCURADOR GENERAL ES ORDENADOR DEL GASTO Y EJERCE FUNCIONES DE EJECUCION PRESUPUESTAL. EL ALCANCE DE LAS FUNCIONES DE ORDENACION DEL GASTO Y DE EJECUCION PRESUPUESTAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA PROCURADURIA. EL ORIGEN EXCLUSIVAMENTE LEGAL Y NO CONSTITUCIONAL DE LA PERSONALIDAD JURIDICA PUBLICA.

Exequible la letra ordinal g) del artículo 2º y los artículos 7º y 30 del Decreto 521 de 1971.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 14.

Referencia: Proceso número 1251.

Normas acusadas: Los artículos 2º, letra g), 7º y 30 del Decreto-ley 521 de 1971, relativos a la disposición y ejecución del Presupuesto de la Procuraduría General de la Nación.

Actor: Juan Manuel Charry Urueña.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada según Acta número 6 de febrero 28 de 1985

Bogotá, D. E., febrero veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

1. En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Carta el ciudadano Juan Manuel Charry Urueña demanda de la Corte la declaratoria de inexecutable de los preceptos de la referencia, sustentándose en el argumento esencial de que según la Constitución el Procurador General de la Nación no tiene facultad alguna de disposición, ejecución o contratación con cargo al Presupuesto asignado al Ministerio Público porque tales atribuciones atañen de manera exclusiva al Presidente de la República.

2. Transcribense subrayados los preceptos acusados, previo el encabezamiento de rigor:

“DECRETO NUMERO 521 DE 1971
(marzo 27)

“Por el cual se reorganiza la Procuraduría General de la Nación.

“El Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias de que lo investió la Ley 16 de 1968, y oído el concepto de la Comisión Asesora creada por el artículo 21 de la misma Ley,

DECRETA:

“.....

“Capítulo II

“De las funciones.

“Artículo 2°. Despacho del Procurador General.

“.....

“g) *Disponer dentro del Presupuesto de la Procuraduría General de la Nación lo relativo a instalaciones y dotaciones de la Policía Judicial;*

“.....

“Artículo 7°. *División de Servicios Administrativos.*

“*Asesorar al Procurador General en la vigilancia de la ejecución del Presupuesto y organizar y controlar la prestación de los servicios de archivo y correspondencia, biblioteca, publicaciones, proveeduría, almacén, transporte, mantenimiento y aseo.*

“.....

“Unidades Asesoras y Coordinadoras

“.....

“Artículo 30. *Junta de compras.*

“*Tramitar, de acuerdo con las respectivas normas, la adquisición de todos los bienes que requiera el Ministerio Público para su adecuado funcionamiento.*

“*De conformidad con disposiciones vigentes, la Junta de Compras está integrada por el Jefe de la División de Servicios Administrativos, el Almacenista, el Jefe de la División de Presupuesto y el representante de la Contraloría General de la República”.*

3. Al entender del actor los precedentes artículos son violatorios de los siguientes de la Carta; 2, 76, ordinales 11, 13, y 16; 120, numerales 11 y 13; 135 y 142. Da como razones de los quebrantamientos aducidos las que siguen:

a) El legislador extraordinario violó el artículo 2° porque otorgó facultad de ejecutar el Presupuesto del Ministerio Público al Procurador General de la Nación sin estar facultado por el constituyente;

b) El numeral 11 del artículo 120 de la Carta;

“Asigna en forma exclusiva y excluyente al Presidente de la República la función de ejecutar el presupuesto, así lo ha expresado el Concejo (sic) de Estado. Al permitírsele al Procurador ejecutar su presupuesto está usurpando funciones claras, expresas y precisas del Presidente...”.

En apoyo de su invocación transcribe apartes del fallo de la Corte, de junio 22 de 1982, con el que se declaró inexecutable una disposición que permitía al Congreso ejecutar su Presupuesto (Proceso número 951), conforme al cual:

“... el administrador nato de los asuntos nacionales es el ejecutivo y, en concreto, su jefe, el Presidente de la República... Y es por eso mismo que el propio artículo 120 ordinal 13, al atribuirle funciones de tal, le asigna la facultad de celebrar contratos de la administración (que)... solo la puede delegar en funcionarios administrativos de su directa dependencia, como son los Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos, según lo autoriza el artículo 135 constitucional...” (Magistrados ponentes doctores Luis Carlos Sáchica y Ricardo Medina Moyano);

c) Agrega el libelista que:

“Las normas acusada violan flagrantemente el principio constitucional de competencia para la celebración de contratos de la Nación, asignada al Presidente de la República según el artículo 120 ordinal 13”.

Y que al respecto el Consejo de Estado ha dicho que:

“Dentro de nuestra organización institucional la capacidad contractual del Estado ha sido otorgada con carácter exclusivo a las personas morales de Derecho Público como la Nación, los Departamentos, los Municipios y las Entidades Descentralizadas que por disposición o autorización constitucional son aptas jurídicamente para adquirir derechos y contraer obligaciones...”.

De lo cual el demandante infiere lo siguiente:

“La Procuraduría General de la Nación no tiene la personalidad jurídica necesaria para celebrar contratos. Ni la Constitución ni la ley otorgan capacidad jurídica para contraer obligaciones al Procurador en representación jurídica de la Procuraduría... ya que ésta... no es persona en el sentido jurídico de la palabra y por consiguiente no puede adquirir derechos ni contraer obligaciones”;

d) Recalca que según el artículo 76, numerales 11 y 16, el Congreso sólo puede autorizar al Gobierno pero no a la Procuraduría para celebrar contratos;

e) Anota que la delegación administrativa de funciones del Presidente prevista en el artículo 135 de la Carta no puede hacerse en el Procurador General de la Nación.

II. LA VISTA FISCAL

Previa manifestación del Jefe del Ministerio Público de que no se declara impedido para conocer de esta demanda por cuanto en similar ocasión anterior lo hizo y la Corte consideró que las razones de orden institucional no constituyen

“interés en la decisión”, se solicita a la Corporación que declare exequibles los preceptos acusados, según las apreciaciones que enseguida se relatan:

1. Al entender del Despacho del Procurador los preceptos acusados, a los que él denomina “disposiciones presidenciales”, son fundamental desarrollo de la atribución prescrita para el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa en relación con el Ministerio Público en el artículo 120-21 de la Constitución y no tanto de las facultades extraordinarias señaladas en la Ley 16 de 1968 para organizar la Procuraduría. Además, a su juicio, las disposiciones cuestionadas no se refieren a funciones sobre ejecución del presupuesto, ya que:

“es innegable que quien tiene la facultad constitucional de ejecutar el Presupuesto es el Presidente de la República y quienes, por vía de delegación, conforme a la ley, pueden hacerlo a su nombre, conforme a lo preceptuado en los artículos 120-11-13 y 135 de la Carta, como son los Ministros, los Jefes de Departamentos Administrativos y los Gobernadores...”.

2. En cambio, prosigue el Procurador, el artículo 2º, letra g), acusado, no hace relación a la ejecución del presupuesto sino a “disponer, dentro del presupuesto...”, esto es preparar, prevenir, programar, dentro del presupuesto de la Procuraduría, “los elementos, dotaciones o instalaciones que requiera la Policía Judicial, mas, no exactamente, adquirirlos. Tal función es perfectamente asignable al Procurador, en virtud de las facultades extraordinarias...”.

Y agrega textualmente:

“En cuanto a la facultad de vigilancia dada al Procurador por la Ley Fundamental, y reiterada por el Legislador extraordinario (art. 7º acusado), cabe anotar que, como antes se dijo, ella no conlleva la de ejecutar el presupuesto, sino que se contrae a la de vigilar la ejecución del mismo”.

Además, el Presidente con fundamento en el artículo 120-21 de la Carta, facultó a la División de Servicios Administrativos “*para asesorar*” al Procurador en la función de vigilancia antes indicada, y “asesorar” es lo mismo que “dar consejo o dictamen”.

En relación con el artículo 30 demandado cabe parecida reflexión, pues “tramitar” equivale a hacer pasar un asunto por los trámites legales “de acuerdo con las respectivas normas”, sin que la examinada permita la adquisición directa de elementos o bienes que requiera el Ministerio Público para su funcionamiento. La Junta de Compras a que alude el artículo demandado tramita ante el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia lo necesario a la adquisición de muebles o elementos “*que no estén comprendidos dentro de los relacionados en el artículo 1º de la Resolución número 0688 de 15 de marzo de 1983, expedida por el Director General del Fondo Rotatorio del citado Ministerio, con fundamento en el artículo 5º, inciso 3º, del Decreto-ley 1208 de 1973, y los correspondientes ante el Fondo de Inmuebles Nacionales, cuando se trate de adquirir inmuebles (artículo 1º Ley 51 de 22 de diciembre de 1982)*”.

3. Finalmente, en la Vista Fiscal se considera que los preceptos acusados para nada se refieren a la facultad de celebrar contratos y que por tanto, "por sustracción de materia... el despacho debe abstenerse de conceptuar sobre el particular".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Las facultades extraordinarias.*

1. Vióse ya que en criterio de la Procuraduría las disposiciones en examen son expresión esencial de la competencia que en el artículo 120-21 de la Constitución se le reconoce al Presidente de la República para "crear, suprimir y fusionar empleos... subalternos del Ministerio Público y señalar sus funciones especiales...". Mas atiéndase que por mandato de la parte final del mismo precepto constitucional citado por la Procuraduría, dicha atribución solo puede ser ejercida por el Presidente "*con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9º del artículo 76*", esto es, sometiéndose a las normas con fuerza de ley que determinan "*la estructura de la Administración Nacional*" (art. 76-9), Administración ésta a la que, por imperio del propio artículo 120-21 aludido y por las razones adicionales que adelante se darán, pertenece la Procuraduría General de la Nación, sin que esto implique afirmar que Administración Nacional y Rama Administrativa sean términos coextensivos o sinónimos.

Dado que mediante el Decreto-ley 521 de 1971 cuyos preceptos se acusan "se reorganiza la Procuraduría General de la Nación", es decir, se determina su estructura, y que, además, dicha reorganización se invoca con fundamento en las facultades extraordinarias de la Ley 16 de 1968, resulta insoslayable la necesidad de confrontar los artículos demandados con dicha ley, como condición de validez constitucional de aquéllos.

2. Dispúsose por el Congreso al aprobar la Ley 16 de 1968, en lo pertinente, lo que sigue:

«LEY 16 DE 1968
(marzo 28)

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

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

".....

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

".....

"11. Reorganizar el procedimiento penal sobre las siguientes bases:

".....

“c) *Crear y organizar* en la Procuraduría General de la Nación, las dependencias y cargos que se consideren indispensables para el cumplimiento efectivo de sus funciones actuales, de las otras que se le confieren de acuerdo con la presente Ley, y para la dirección, vigilancia y coordinación de las labores de la Policía Judicial”.

O sea que la norma con fuerza legal que corresponde a la estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación es precisamente el propio Decreto 521 de 1971 cuyos preceptos en parte aquí se juzgan y por lo tanto no es de recibo el argumento de la Vista Fiscal en el sentido de que estos artículos son mero desarrollo, conforme al artículo 120-21 superior, de una ley orgánica que aún no había sido expedida. No debe confundirse, después de lo que al respecto ha señalado la Corte, una ley de facultades extraordinarias con una ley orgánica, ni con una ley marco: la ley orgánica de la Procuraduría es, junto con la posterior Ley 25 de 1974 que la reformó, el Decreto 521 de 1971 y no la Ley de facultades extraordinarias número 16 de 1968. Por lo tanto, atendido lo dicho, con la mera lectura que de nuevo se haga de todo el numeral 21 del artículo 120 de la Carta, queda sin piso el argumento de la Procuraduría tendiente a buscar amparo constitucional para las normas demandadas en disposiciones de la Carta que son para otros menesteres.

3. Mas sí resulta en cambio fácil colegir que de la facultad prescrita en la letra c) del numeral 11 del artículo 20 de dicha Ley 16 de 1968, se desprendían para el gobierno inequívocas atribuciones para permitir a la Procuraduría cumplir con sus funciones anteriores y nuevas, según el expreso deseo del legislador ordinario, y por tanto para poder crear en ella “dependencias y cargos... indispensables para el cumplimiento efectivo...” de unas y otras, así como las requeridas “para la dirección, vigilancia y coordinación de las labores de la Policía Judicial”, y que entonces, conforme a dicho precepto matriz, el legislador extraordinario ejerció válidamente su competencia material al dictar las normas acusadas, relativas a disposición presupuestal respecto de instalaciones y dotaciones de policía judicial (art. 2º, letra g), a la organización de la División de Servicios Administrativos como dependencia encargada de asesorar al Procurador en sus funciones y de organizar y controlar los servicios y demás dependencias encargadas de prestarlos, y a la organización y atribuciones de la dependencia llamada Junta de Compras.

4. No hay por lo tanto desbordamiento material por parte del legislador extraordinario en el ejercicio de las facultades conferidas en la Ley 16 de 1968 en relación con las normas demandadas. Como en anteriores fallos atinentes a otras disposiciones del mismo Decreto 521 de 1971 la Corte dejó definido que tampoco se produjo extralimitación en su uso por razón del tiempo, conclúyese que los artículos acusados se ajustan a lo dispuesto en el 76-12 y en el 118-8 de la Carta.

Segunda. *Las probanzas.*

1. Por iniciativa del Magistrado Manuel Gaona, y sin que ella hubiera dado lugar a suspensión alguna de los términos prescritos para fallo, se decretaron unas pruebas ante la Dirección General de Presupuesto Nacional, tendientes a desvirtuar la afirmación de la Procuraduría y del Magistrado ponente inicial, doctor Carlos Medellín, de que las normas acusadas no correspondían a funciones de ejecución presupuestal.

Finalmente, una vez practicadas las pruebas y verificado que según ellas el Procurador sí ejerce funciones de ejecución presupuestal y de contratación con cargo al Presupuesto de la Procuraduría General de la Nación, la Corte ha adoptado como fallo el estudio disidente del Magistrado Gaona, cuyo auto de pruebas era del siguiente tenor:

“Bogotá, D.E., diciembre 3 de 1984.

“Doctor:

“Luis Fernando Alarcón Mantilla,

“Director General de Presupuesto Nacional;

“E. S. D.

“Referencia: Proceso de exequibilidad número 1251.

“Señor Director:

“A efectos de clarificar algunos hechos acerca del proceso de la referencia, comedidamente me permito solicitar la remisión a mi despacho (Palacio de Justicia, oficina 409) de una información escrita en torno a los siguientes puntos:

“1. ¿Quién o quiénes ejecutan el presupuesto de la Procuraduría General de la Nación y de las Fiscalías que junto con aquella integran el Ministerio Público?

“2. ¿Con fundamento en qué disposiciones de naturaleza legal, reglamentaria o de otro orden se ejecuta el presupuesto y se ordena el gasto del Ministerio Público?

“3. ¿Quién o quiénes y con fundamento en cuáles disposiciones tienen la facultad de contratar con cargo al Presupuesto del Ministerio Público?

“4. ¿En caso de que no sea el Procurador General de la Nación el funcionario competente para ejecutar el presupuesto, para ordenar el gasto y para contratar, o de que sólo lo sea en forma parcial, sírvase Señor Director informarme además, quién o quiénes distintos de él y con fundamento en cuáles disposiciones, asumen las respectivas competencias?

“Del Señor Director General, atentamente,

“Manuel Gaona Cruz. Magistrado. Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia”.

(Cfr. Fol. 21 del Expediente).

2. En respuesta al Auto de Pruebas el Director General de Presupuesto remitió el Oficio número 20 de 17 de enero de 1985, del cual se transcribe su texto completo:

“Número 20.

“Bogotá, D.E., 17 enero 1985.

“Señor Doctor

“Manuel Gaona Cruz.

“Sala Constitucional.

“Corte Suprema de Justicia.

“Ciudad.

“Señor Magistrado:

“Con toda atención, doy respuesta a su oficio del 3 de diciembre pasado relacionado con el proceso de inexequibilidad 1251 sobre la ejecución del presupuesto de la Procuraduría General de la Nación y las Fiscalías que integran el Ministerio Público, con sujeción a los puntos de su petición:

“1. El presupuesto de la Procuraduría General de la Nación es ejecutado por el Procurador General, como ordenador de gastos.

“El Procurador ha delegado en algunos funcionarios de ese organismo esta atribución en los términos de la Resolución Reglamentaria número 1 de 1981, la cual le adjunto.

“Esta Dirección no tiene información respecto de la ordenación de gastos en las Fiscalías.

“2. Al parecer, la Procuraduría General de la Nación ejecuta su presupuesto y celebra contratos en virtud del artículo 5° del Decreto 1208 de 1973, que habilitó al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia para las adquisiciones y suministros destinados a la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público.

“En tal artículo se dice que la Procuraduría ‘decidirá’ sobre la utilización de las partidas que se asignen para su funcionamiento y que el gerente del Fondo señalará los bienes que ese organismo puede adquirir directamente y las publicaciones que puede realizar por sí mismo o contratar con terceros.

“Esta norma legal faculta a la Procuraduría General de la Nación para determinados actos de la ejecución presupuestal y la celebración de contratos.

“3. En concordancia con lo anterior el Director General del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia expidió la Resolución 738 de 1984, que también le anexo.

“4. En relación con su petición estimo procedente enviarle copia de la parte pertinente del memorando de fecha 23 de julio de 1982 del Director General del Presupuesto al Ministro de Hacienda y Crédito Público sobre la preparación de las disposiciones generales del anteproyecto de presupuesto para 1983.

“En este memorando se planteó la posibilidad de adoptar una definición sobre la ejecución del presupuesto y la celebración de contratos en la Procuraduría y la Contraloría Generales de la Nación y la República, respectivamente.

“Al revisar el texto del proyecto sometido a la consideración del Congreso y la Ley 40 de 1982, contentiva del presupuesto nacional para la vigencia fiscal de 1983, se encuentra que la alternativa expuesta en dicho memorando de atribuir a un Ministro tales funciones no fue adoptada.

“Del señor Magistrado, muy atentamente,

“Luis Fernando Alarcón Mantilla. Director General de Presupuesto”.

3. No hay duda entonces de que el Procurador es el ordenador del gasto del Presupuesto de la Procuraduría General de la Nación, y que conforme a lo señalado en la Resolución número 001 de enero 14 de 1981 expedida por dicho funcionario y enviada como documento anexo por la Dirección de Presupuesto de la Corte, él delegó en el Secretario General, en el Jefe de Servicios Administrativos, en el Procurador Delegado para la Policía Judicial y en otros funcionarios de la entidad, una parte de su atribución de “ordenador de gastos” (Cfr. Fols. 24 y 25 del Expediente).

4. Está también probado que el Procurador ejerce además funciones de “contratación”, en virtud de lo expresado en la propia vista fiscal, en el Oficio de respuesta de la Dirección de Presupuesto y en la Resolución 738 de 1984 expedida por el Gerente del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia que aquélla adjuntó a dicho oficio. Para cada año fiscal, en 1983 y 1984, el Gerente del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia entregó al Procurador General la facultad de adquisición directa y de contratación de muebles y elementos, así como la de contratación de arrendamiento de inmuebles para servicio de la entidad. Véamos:

a) En relación con dicha delegación para el año fiscal de 1983, la propia Procuraduría la admite luego de haberla negado y de sostener que lo dispuesto en el artículo 30 acusado sobre “adquisición” por parte de “la Junta de Compras” nada tiene que ver con la ejecución del Presupuesto, cuando más adelante en la misma Vista Fiscal se expresó textualmente lo que sigue:

“Evidentemente, ella (la norma acusada) solo dispone que la Junta citada pueda ‘tramitar’, o lo que es lo mismo, hacer pasar la adquisición de que se trate, por los trámites legales, en este caso los pertinentes ante el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, *cuando se trate de adquirir muebles o elementos que no estén comprendidos dentro de los relacionados con el artículo 1° de la Resolución número 0688 del 15 de marzo de 1983, expedida por el Director General del Fondo Rotatorio del citado Ministerio, con fundamento en el artículo 5°, inciso 3° del mismo Decreto-ley 1208 de 1973*, y los correspondientes ante el Fondo de Inmuebles Nacionales, cuando se trate de adquirir inmuebles”.

Las subrayas son de la Corte para hacer ver entonces, *contrario sensu*, que para adquirir muebles o elementos que sí estén comprendidos dentro de los relacionados en el artículo 1° de la citada Resolución, quien contrata directamente es el Procurador General sin necesidad de efectuar los trámites ante el Fondo Rotatorio.

b) El precedente hecho se ratifica al examinar el texto de la Resolución número 738 de 16 de febrero de 1984, que rigió para dicho año fiscal, expedida también por el Gerente del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia en forma y para efectos similares a los de la Resolución número 0688 de 1983 a que se refiere la Procuraduría, la cual se remitió acompañada de los demás documentos de prueba por parte de la Dirección de Presupuesto a la Corte, y que en lo pertinente dice:

“Fondo Rotatorio.

“Ministerio de Justicia.

“Resolución número 738.

“De febrero 16 de 1984.

“Por la cual se señalan *los bienes que puede adquirir directamente la Procuraduría* y las publicaciones que la misma entidad pueda realizar *directamente mediante contrato* con otras personas”.

“El Director General del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, en uso de sus facultades legales y estatutarias, y

CONSIDERANDO:

“Que el inciso 3°, del artículo 5° del Decreto-ley 1208 de 1973, lo faculta para señalar, por razones económicas, geográficas o de urgencia, *los bienes que puede adquirir directamente la Procuraduría*, así como las publicaciones que puede realizar dicha entidad por sí misma o *contratar* con otras personas,

“RESUELVE:

“Artículo primero. Facúltase al Procurador General de la Nación... para adquirir directamente, útiles de oficina y demás bienes muebles necesarios para el adecuado funcionamiento del Ministerio Público. Así mismo, la *Procuraduría realizará por sí misma o mediante contrato* con la Imprenta Nacional, las publicaciones necesarias para la divulgación de sus conceptos jurídicos, estudios y decisiones.

“.....

“Artículo segundo. Autorízase al señor Procurador General de la Nación para celebrar *“los contratos de arrendamiento* que requiera para su normal funcionamiento (sic)”.

“Artículo tercero. La facultad que se otorga al señor Procurador General de la Nación por medio de la presente providencia es para la vigencia fiscal de 1984”.

5. En conclusión, el Procurador General de la Nación sí colabora con el ejecutivo en la función administrativa de “ejecución del presupuesto” (Oficio 20 del Director de Presupuesto), sí es “ordenador de gastos” del Presupuesto de la Procuraduría General de la Nación y como tal además ha delegado esa función, entre otros, en el Jefe de Servicios Administrativos y en el Procurador Delegado para la Policía Judicial (Resolución número 001 de 1981, adjunta como prueba), y además contrata directamente con cargo a dicho presupuesto (según lo afirmado en la propia Vista Fiscal y en la Resolución número 0738 de 1984 que se acompaña como prueba).

No se ve entonces cómo las normas acusadas no correspondan a funciones de ejecución presupuestal por parte de funcionarios de la Procuraduría con cargo al Presupuesto de la misma, cuando en el artículo 2° acusado, letra g), se preceptúa que con relación a la Policía Judicial es función del Procurador General *“disponer dentro del Presupuesto... lo relativo a instalaciones y dotaciones”* de dicha dependencia, y habida consideración de la delegación que de ordenador de gastos hizo ya al respecto el propio Procurador General en el Procurador Delegado para la Policía Judicial.

Tampoco se entiende cómo se puede sostener válidamente que la regulación del artículo 7° impugnado, según el cual la División de Servicios administrativos debe “asesorar al Procurador General en la vigilancia de la ejecución del presupuesto...” no sea de ejecución presupuestal, sino de vigilancia, siendo que además de los hechos tozudamente probados en contrario no debe olvidarse que frente a lo ordenado en el artículo 59 de la Carta, “la vigilancia de la gestión fiscal de la administración corresponde a la Contraloría General de la República...” de manera exclusiva, y no a las dependencias o funcionarios de la Procuraduría General de la Nación. Tampoco es de recibo el argumento de la vista fiscal de que tal atribución corresponde a la de vigilancia de la conducta oficial prescrita en el artículo 143 de la Carta, por la elemental razón, entre otras, de que la vigilancia de la conducta oficial en relación con la ejecución presupuestal es de la Contraloría y no de la Procuraduría, según el mentado artículo 59 superior, con lo cual dicho esfuerzo hermenéutico solo sirve para distorsionar a tal extremo el sentido del artículo 7° demandado que lo volvería inconstitucional por violatorio de aquel 59.

Y en tercer término, sostener que la función de la Junta de Compras de “tramitar” la adquisición de bienes para el Ministerio Público, indicada en el artículo 30 demandado, no compromete la ejecución del Presupuesto de la entidad o no corresponde a dicha función, está contradicho de la manera vista por la propia Vista Fiscal, por las pruebas y por el axioma que se deriva de la denominación misma de dicha Junta “de Compras”.

Tercera. *Queda probado que el Procurador es ordenador del gasto y ejerce funciones de ejecución presupuestal, y que a ello se refieren las normas acusadas.*

Esclarecidos los hechos y el alcance y significado de los preceptos demandados en el sentido de que sí corresponden a funciones de ejecución presupuestal, de ordenación del gasto y de contratación, por parte de funcionarios de la Procuraduría con cargo al Presupuesto de dicha entidad, sin embargo, para la Corte las normaciones acusadas se ajustan a la Constitución y serán declaradas exequibles, conforme a las consideraciones que prosiguen.

Cuarta. *Los antecedentes jurisprudenciales.*

Recuerda la Corporación que con posterioridad al fallo relativo al Proceso número 951 que invoca el demandante, con el que por acción del mismo ciudadano fue declarado parcialmente inexecutable el artículo 146 del Decreto 294 de 1973 sobre contratación y ejecución presupuestal por el Congreso Nacional, ella ha dejado definido en dos sentencias de reciente data, aprobadas ambas por unanimidad, la número 39 de 24 de mayo de 1984 (Proceso número 1125, Magistrado ponente, Manuel Gaona Cruz), sobre “Juntas Administradoras de Deportes, y la número 84 de 23 de agosto de 1984 (Proceso número 1157, Magistrado ponente, también Manuel Gaona Cruz), los principios siguientes cuya vigencia sirven de fundamento para esta providencia de exequibilidad.

1. Que la facultad de disposición presupuestal es administrativa pero no supone necesariamente la condición de que el organismo público afectado pertenezca a la rama ejecutiva, por la elemental razón de que ésta es apenas una especie del género Administración Pública.

2. Que las funciones de ejecución administrativa y de representación en juicio no están supeditadas a la circunstancia de que los entes respectivos sean personas jurídicas.

3. Que la personalidad jurídica, así como la personería jurídica o de representación y para comparecer en juicio, son de mera estirpe legal pero no de rango constitucional y pueden por tanto ser modificadas por ley sin violar la Constitución, y

4. Que la atribución de contratación asignada al Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa no lo es respecto de todos los contratos ni supone la potestad excluyente de representación administrativa nacional por parte de aquél con eliminación de otros funcionarios.

Veámoslo:

Quinta. Administración Pública, Administración Nacional, Rama Administrativa y Procuraduría General de la Nación.

Vuélvese a decir lo que había quedado plenamente esclarecido y definido en la sentencia número 84 de agosto 23 de 1984 (Proceso número 1157), con ponencia del mismo magistrado que sustancia esta providencia, y que fue aprobada en forma unánime por la Corte, a saber que:

“Es indispensable despejar equívocos múltiples y mal arraigados sobre los cuales se apoya la argumentación del actor—de entonces y de ahora— contra los tres artículos acusados, al sostener que el Ministerio Público debe su capacidad de representación a su dependencia del Gobierno...”. Desarráiganse aquí además otros “mitos constitucionales”:

1. *La noción de Administración*, en el Derecho Público y frente a la Constitución, corresponde a un significado mucho más amplio y algo distinto del de Rama Administrativa, al que conviene hacer referencia. El uno es funcional, el otro estructural.

a) *Como función*, la Administración indica una gestión asignada a personas dentro de una organización institucional privada o pública. Como función pública implica competencia de ejecución necesariamente dependiente y circunscrita por un acto jurídico superior. En este sentido nuestra Constitución asigna funciones de administración de justicia a quienes hacen parte de la rama jurisdiccional, de administración de la Contraloría al Contralor General de la República, y de administración de la Procuraduría al Procurador General de la Nación, no obstante no pertenecer estos organismos al ejecutivo; de administración de los asuntos seccionales de los Departamentos a los gobernadores, de los Municipios a los alcaldes. Hay además ciertas actuaciones de funcionarios públicos, cualquiera que sea la rama a que pertenezcan, que son actos administrativos (nombramientos por ejemplo);

b) *La Administración también envuelve un fenómeno de organización*. A ella se refiere el Constituyente en forma indiscriminada y trata de la Administración Pública, Administración Nacional, Administración Departamental y Municipal, Administración Judicial, Administración Fiscal. De todas éstas se distingue sin duda la noción de Rama Administrativa, sinónima de la Rama Ejecutiva en lo administrativo de ésta, pero no en lo político de la misma. Pero el concepto genérico que cubre todo

el sistema de organización administrativa estatal es sin duda el de *Administración Pública*. Todas las otras son especies suyas. La Administración Nacional hace parte de la Administración Pública; no obstante, deja por fuera la Administración Departamental y Municipal. Por lo demás, *no solo se refiere la Nacional a los organismos nacionales de la Rama Administrativa (Presidencia de la República, ministerios, etc.), sino a los nacionales que no pertenecen al órgano ejecutivo pero que tienen una organización administrativa, aun cuando desempeñen funciones distintas de las asignadas al ejecutivo; como las funciones fiscalizadoras. Son ellos, precisamente, la Contraloría General de la República (C.N. arts. 76-9° y 59 inciso 2°) y el Ministerio Público que comprende la Procuraduría General de la Nación y las Fiscalías y Personerías (C.N. arts. 76-9°, 120-21 y 142)*. Estos organismos no pertenecen a la estructura de la Rama Legislativa ni de la Jurisdiccional, pero tampoco de la Ejecutiva, y sin embargo, caben dentro del haz orgánico mayor denominado *Administración Nacional*.

2. Así entendidas las cosas resulta constitucionalmente válido el otorgamiento, mediante norma con fuerza legal, de facultades de administración que supongan las de gestión, ejecución y disposición presupuestal, a funcionarios que aunque no pertenezcan a la rama ejecutiva sí desempeñan sin embargo, tareas inherentes a la organización administrativa de las entidades a su cargo. A ello se contrae el alcance de los artículos acusados 2-g, 7° y 30 del Decreto 521 de 1971 en los que se reconoce al Procurador la atribución de “disponer” lo relativo al Presupuesto de la Policía Judicial en la Procuraduría, a la División de Servicios Administrativos de la entidad la facultad de “asesorar” a aquél en la vigilancia de la ejecución presupuestal asignada y a la Junta de Compras la de tramitar la adquisición de bienes para el Ministerio Público.

3. Adviértese, eso sí, que aunque la Procuraduría General de la Nación tenga, como parte del Ministerio Público, personal, dependencias y funciones de gestión administrativa, no quiere ello decir que aquélla pertenezca a la rama ejecutiva del poder público, pues si bien es cierto que aún persiste en rezago el mandato de la Constitución de 1886 en el actual artículo 143 superior según el cual, “el Ministerio Público será ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno”, no lo es menos que desde la reforma constitucional de 1945 y de acuerdo con el artículo 144 de la Carta, “el Procurador General de la Nación será elegido por la Cámara de Representantes, de terna enviada por el Presidente de la República, para un período de cuatro años”, y que aquél ya no es designado directamente por el Presidente, como sucedía entre 1886 y 1945, fuera de que, frente al artículo 145 de la misma, es el Procurador y no el Gobierno el que tiene la función de “nombrar y remover libremente los empleados de su inmediata dependencia”, y de que de acuerdo con el propio artículo 144 citado, los fiscales de la rama jurisdiccional son elegidos en forma mixta y no excluyente, con participación de la Procuraduría.

Tampoco debe olvidarse que la autonomía del Ministerio Público es ante todo funcional, relativa a la fiscalización o supervigilancia de la tarea pública y de defensa de la Nación, de la sociedad y de la legalidad, y no apenas estructural, y que es aquélla junto con ésta lo que determina la función autónoma y la posibilidad de ejercerla en lo inherente a su organización.

Sexta. *El alcance de las funciones de ordenación del gasto y de ejecución Presupuestal de los funcionarios de la Procuraduría.*

1. Ciertamente, por lo demás, en el artículo 120 de la Carta se consagra que el Presidente de la República es la Suprema Autoridad Administrativa Nacional y que como tal tiene la función undécima de “cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, y decretar su inversión con arreglo a las leyes”, la cual puede ser delegada en los ministros y no en la Procuraduría según el artículo 135 superior. Dicha atribución ha sido en efecto delegada, previo el tamiz de la ley, en el Ministro de Hacienda con la asesoría de la Dirección Nacional de Presupuesto y de la Tesorería General de la República.

Pero frente a lo anterior las normas demandadas no significan que el Procurador haya sido autorizado para sustituir al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa ni a su Ministro de Hacienda como Jefe Superior Administrativo en las funciones tradicionales y excluyentes de la rama ejecutiva relativas a cuidar y gestionar la recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión con arreglo a las leyes. No. Estas funciones de ejecución presupuestal siguen siendo ejercidas en la Procuraduría por el Ministerio de Hacienda por intermedio del respectivo Delegado para la ejecución presupuestal de aquella entidad, previos los “acuerdos mensuales de gastos” y los “acuerdos trimestrales de obligaciones” y las demás operaciones de ejecución prescritas en la Constitución, en la Ley orgánica del Presupuesto y en las respectivas leyes anuales de apropiaciones. Además dicha tarea compleja de ejecución está vigilada por el control que según los mismos estatutos ejerce la Contraloría General de la República. Esto es claro como hecho y como normación positiva.

2. Mas lo que no se le puede negar válidamente al Procurador, como colaborador en la función de ejecución presupuestal descrita, por no prohibirlo la Constitución, es la mera tarea administrativa de “ordenador de gastos” respecto del Presupuesto asignado al Ministerio Público, cuya ejecución atañe de modo primordial al Delegado del Ministerio de Hacienda en la Procuraduría y cuya vigilancia corresponde al Auditor de la Contraloría. En veces el Estado contemporáneo no deja ver claro y fácil cuál es su dimensión y complejidad, este es todo el equívoco. Pero pretender que sea el Presidente de la República el ordenador del gasto en relación con el Presupuesto del Ministerio Público y con todos los demás presupuestos nacionales es, además de inconstitucional, impracticable.

3. Por otra parte, hace caer en cuenta la Corte que la representación de la Nación por parte del Presidente de la República, que se deduzca de la función señalada para éste en el artículo 120 de la Carta, es de naturaleza meramente administrativa y no política, porque ésta es del Congreso (2°), ni tampoco internacional, ya que ésta es del Presidente de la República pero como “Jefe del Estado” (art. 120, numerales 9, 16, 17 y 20), y no en su calidad de “Suprema Autoridad Administrativa”.

Agrégase, así parezca insólito, no obstante resultar obvio conforme a lo expuesto, que el Presidente de la República no es el único representante administrativo de la Nación ya que el Procurador ejerce la función expresamente consagrada en el artículo 143 de la Constitución de “defender los intereses de la Nación”.

4. Y en cuanto a la suprema facultad administrativa de contratación asignada al Presidente de la República en el artículo 120-13 superior, ella no es exclusiva suya, pues apenas se contrae a la de “celebrar contratos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas...”, habiendo muchos otros contratos, los más, por lo cual en innúmeras ocasiones el Congreso ha tenido que autorizarlo por ley, conforme al artículo 76, ordinal 11, para “celebrar (otros) contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional” o ha tenido también que, según el artículo 76 ordinal 16, “aprobar o improbar los contratos o convenios que celebre el Presidente de la República con particulares, compañías o entidades públicas en los cuales tenga interés la Nación, si no hubieren sido previamente autorizados o si no se hubieren llenado en ellos las formalidades prescritas por el Congreso o si algunas de sus estipulaciones no estuvieren ajustadas a la respectiva ley de autorizaciones”.

Cualquier afirmación en contrario, lo sería contra la Constitución, en los preceptos que se acaban de transcribir. No es entonces exclusiva ni total para el Presidente de la República la facultad de celebrar contratos, y no siéndolo, ésta puede ser reconocida mediante ley, no solo por delegación de aquél en los ministros, jefes de departamento Administrativo o gobernadores, en lo correspondiente, según el artículo 135, sino además directamente en relación con otros funcionarios administrativos o no, respecto de los asuntos no señalados en el artículo 120 de la Carta. La delegación a que se refiere el artículo 135 superior no es la única, ni es hermética, supone apenas que las materias reguladas en el artículo 120 solo deben delegarse en los funcionarios allí señalados, por ley, mas no que dichas materias sean todas las administrativas posibles, ni que las no contempladas en él no puedan delegarse en otros funcionarios.

Séptima. *El origen exclusivamente legal y no constitucional de la personalidad jurídica pública.*

1. El segundo argumento en que se apoya el demandante es el de que la Procuraduría no puede “adquirir derechos ni contraer obligaciones” porque no es “persona jurídica” y que por lo tanto el Procurador no puede disponer válidamente del Presupuesto del Ministerio Público.

Tales cargos, también desde antes, ya han quedado desvirtuados por la Corte.

2. Dijose en las mismas sentencias referidas atrás, números 39 y 84 de 1984, que la Nación comporta un doble significado:

Como ente socio-histórico, está instituida como organización ambivalente de autoridad y legitimidad soberana, en los términos explícitos de los artículos 1º y 2º de la Constitución, y es el presupuesto de la unidad político-jurídica mayor denominada “Estado-Nación”, que doctrinariamente se plasma como “Estado de Derecho”.

Pero es cosa diferente el significado concreto que el orden normativo le otorga a la Nación como persona jurídica de derecho público, para distinguirla, apenas con propósitos contraídos a la división administrativa, de otros entes territoriales que también tienen la categoría de personas jurídicas, que son los Departamentos y Municipios, y aún de otros organismos administrativos denominados genéricamente “entidades administrativas por servicio”, como lo son los establecimientos públicos,

las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las corporaciones autónomas regionales, todos los cuales, éstos y aquéllos, se hallan moldeados por la propia ley, no por la Constitución, y tienen relación únicamente con la descentralización del poder administrativo del Estado, que atañe por principio a la rama ejecutiva del poder público, como parte de la Administración Pública.

3. No es otro el sentido determinante de aquella personalidad jurídica. La facultad de creación de personalidad jurídica es de origen meramente legal y no de jerarquía directamente constitucional:

a) En primer término, porque es claro que el Constituyente ha deferido expresamente al legislador dicha competencia en el artículo 12 superior, el cual estatuye en lo pertinente que:

“La capacidad, el reconocimiento, y, en general, el régimen de las... personas jurídicas, *se determinarán por la ley colombiana*”;

b) En segundo lugar, porque es de advertir que no hay en la Constitución una sola norma en la que se catalogue a la Nación, a los Departamentos, a los Municipios o a las entidades descentralizadas por servicios, ni a la Procuraduría, ni a la Contraloría, ni al Congreso, como personas jurídicas. Simplemente, de estos entes y organismos, unos lo son y otros no, por exclusiva voluntad de la ley;

c) Acorde con aquel mandato constitucional del artículo 12, es el artículo 80 de la Ley 153 de 1887, y no la Constitución misma, el que determina que,

“La Nación, los Departamentos, los Municipios... y las corporaciones creadas o reconocidas por la ley, *son personas jurídicas*”;

d) Es además en virtud de lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del Decreto-ley 1050 de 1968, y no de la Constitución, que los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, como entes descentralizados de la Rama Administrativa, tienen la calidad de personas jurídicas de derecho público.

4. Y siendo de ley y no de Constitución la determinación de la personalidad jurídica, así como de ley es la facultad de modificar la ley y lo que por ésta se pueda hacer, según lo previsto en el artículo 76-1 de la Carta, en las resultas se tiene que la mera circunstancia de que por norma con fuerza legal se invista a la Procuraduría de capacidad o aptitud para disponer del Presupuesto Nacional asignado al Ministerio Público, sin ser aquella persona jurídica, no depende sino del legislador; nadie se lo prohíbe, ni siquiera la Constitución. Esta por el contrario permite en su artículo 145-4 asignar como funciones del Procurador, “las demás que le atribuya la ley”.

Ante lo cual, atendidas las amplias facultades otorgadas al legislador extraordinario, según lo examinado atrás, era de su resorte, al reorganizar la Procuraduría, otorgar las funciones señaladas de ordenación del gasto, de contratación y de colaboración en la tarea de ejecución presupuestal, de que tratan los tres preceptos demandados, sin parar mientes en que la Procuraduría o el Ministerio Público sean o no personas jurídicas de derecho público, cosa que solo atañe a la ley, acaso también a la técnica y a la estética, pero que no interfiere con la Constitución.

IV. DECISIÓN

Por lo cual, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo el examen en la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES, por no ser contrarios a la Constitución la letra ordinal g) del artículo 2º, y los artículos 7º y 30 del Decreto-ley 521 de 1971, “por el cual se reorganiza la Procuraduría General de la Nación”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Manuel Gaona Cruz*, *Luis Enrique Aldana Rozo*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, con aclaración; *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, con aclaración; *Carlos Medellín*, con aclaración; *Dante L. Fiorillo Porras*, *José Gnecco Correa*, *Ricardo Medina Moyano*, con salvamento de voto; *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, salvo el voto; *Juan Hernández Sáenz*, *Alvaro Luna Gómez*, *Horacio Montoya Gil*, con aclaración; *Humberto Murcia Ballén*, aclaro el voto; *Alberto Ospina Botero*, con aclaración; *Alfonso Patiño Rosselli*, con aclaración; *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo*, aclaro el voto; *Darío Velásquez Gaviria*.

Rafael Reyes Negrelli,
Secretario.

ACLARACIÓN DE VOTO

Respetuosamente el suscrito magistrado se permite, aclarar su voto en lo relacionado con la parte motiva de la sentencia correspondiente al presente negocio (Radicación número 1251), en los siguientes términos:

En la primera de las acusadas el demandante ha creído ver una facultad que se le otorga al Procurador General de la Nación para que realice la ejecución del presupuesto del Ministerio Público, lo cual, a su juicio, produce contravención en particular del artículo 120-11 de la Carta Política, porque, según éste, es propio y exclusivo del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa “cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, y decretar su inversión con arreglo a las leyes”. Ciertamente ello constituye lo esencial en la ejecución de un presupuesto.

No es tal, sin embargo, como bien lo explica el Procurador, lo que se prescribe en el impugnado artículo 2º letra g) del Decreto 521 de 1971. “Disponer dentro del Presupuesto de la Procuraduría General de la Nación lo relativo a instalaciones y dotaciones de la Policía Judicial” no es cosa diferente de prever y predeterminar lo necesario para la debida atención de la Policía Judicial en materia de dotación e instalaciones, asegurando que en el Presupuesto del Ministerio Público existan las indispensables apropiaciones con tal destinación. El criterio del actor que lo ha

movido para demandar esta disposición probablemente le hizo creer que disponer, como se dice en ella, equivale a ordenar gastos, lo que, en efecto, sería un acto de ejecución presupuestal. Pero tal como aparece redactada la disposición de que se trata, lo que el Procurador puede hacer es una disposición, “dentro del presupuesto”, de las apropiaciones que se requieran con la aludida finalidad, lo cual no es lo mismo que disponer del presupuesto, ni que disponer egresos de éste, y ello porque disponer, además de resolver, determinar y mandar, significa colocar, y también preparar y prevenir, que es, a no dudarlo, el sentido en el que se ha utilizado el término, porque tal disposición se hará “dentro del presupuesto”, y no en ejecución suya. Lo que en efecto hace el Procurador en desarrollo de esta norma, como él mismo lo informa, es simplemente calcular las sumas necesarias para atender adecuadamente los gastos de la Policía Judicial, por los conceptos indicados y procurar que las correspondientes apropiaciones queden establecidas “dentro del presupuesto” con la necesaria oportunidad, como acto previo a su futura ejecución.

Lo que dispone el también acusado artículo 7° del mismo Decreto 521 es que la División de Servicios Administrativos de la Procuraduría General de la Nación asesore al Jefe del Ministerio Público “en la vigilancia de la ejecución del presupuesto”, y que, además, organice y controle la prestación de los servicios de archivo y correspondencia, biblioteca, publicaciones, proveeduría, almacén, transporte, mantenimiento y aseo. Aunque el artículo ha sido demandado en su totalidad, la argumentación del actor se dirige solo contra su primera parte, porque sería inútil tratar de encontrar violación alguna de la Carta en lo restante, que se refiere a dependencias y funciones de la más nítida naturaleza administrativa en cualquier organismo de los de esta clase.

Piensa el demandante que cuando la norma asigna a la División de Servicios Administrativos una función de asesoría al Procurador para la vigilancia de la ejecución del presupuesto, también se da a entender que a éste le corresponde realizar tal ejecución, cuando lo que en realidad se dice en aquella es que el Procurador vigila esa ejecución, cuestión bien diferente de realizar ésta, aunque sí muy propia de lo que atañe a este funcionario no solo como vigilante, por naturaleza, de la administración pública, sino en particular como Jefe del Ministerio Público en todos los aspectos de su actividad, incluido el propiamente administrativo. Por manera que tampoco en este caso aparece agravio a la Constitución.

Del artículo 30 finalmente se afirma en la demanda que concede al Procurador atribución para celebrar contratos.

Explica el Procurador que la norma mencionada en manera alguna permite “la adquisición directa de elementos o bienes que requiera el Ministerio Público para su adecuado funcionamiento”, y que en ninguna parte aparece la facultad para contratar a la que alude el actor.

También en este caso la argumentación de la demanda apunta solo al inciso primero del artículo 30, donde se habla de una función de la Junta de Compras consistente en tramitar la adquisición de elementos para el Ministerio Público, si bien la acusación comprende así mismo, el inciso segundo que indica con toda lógica cómo está integrada dicha Junta de acuerdo con sus objetivos.

Es claro que tramitar significa dar curso, gestionar, impulsar unas actuaciones, “hacer pasar un negocio por los trámites debidos”, según el Diccionario de la Lengua Española, en el caso que se considera para que éste culmine en la adquisición de las cosas requeridas para el servicio, con la respectiva contratación como la determinen las normas legales pertinentes, las cuales no facultan al Procurador para hacerla.

Por eso precisamente, la disposición que se juzga contiene la previsión de que los trámites que ella autoriza deben hacerse “de acuerdo con las respectivas normas”, que son en concreto las que reglan todo lo relacionado con la adquisición de bienes para el Estado, incluida naturalmente la atribución necesaria para contratar. No hay, pues, en lo que corresponde a este artículo 30 ningún motivo de inconstitucionalidad.

Fecha, *ut supra*.

Carlos Medellín, Alfonso Patiño Rosselli, Fernando Uribe Restrepo, Alberto Ospina Botero, José Eduardo Gnecco Correa, Horacio Montoya Gil, Héctor Gómez Uribe, José Alejandro Bonivento Fernández, Humberto Murcia Ballén, Manuel Enrique Daza Alvarez.

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto habitual, nos apartamos de la decisión mayoritaria que encuentra compatibles las normas acusadas con los preceptos de la Constitución. Pensamos, por el contrario, que dichas normas infieren agravio a los preceptos de la Carta Fundamental. Los argumentos que nos permiten llegar a esta última conclusión, son en síntesis los siguientes:

Primero. Disponen las normas cuya constitucionalidad se cuestiona:

“Artículo 2º. ...

Funciones del Despacho del Procurador General:

Con relación a la Policía Judicial:

.....

g) Disponer dentro del Presupuesto de la Procuraduría General de la Nación lo relativo a instalaciones y dotaciones de la Policía Judicial:

Artículo 7º. *División de Servicios Administrativos.*

Asesorar al Procurador General en la ejecución del presupuesto y organizar y controlar la prestación de los servicios de archivo y correspondencia, biblioteca, publicaciones, proveeduría, almacén, transporte, mantenimiento y aseo.

Artículo 30. *Junta de compras.*

Tramitar, de acuerdo con las respectivas normas, la adquisición de todos los bienes que requiera el Ministerio Público para su adecuado funcionamiento.

De conformidad con las disposiciones vigentes, la Junta de compras está integrada por el Jefe de la División de Servicios Administrativos, el Almacenista, el Jefe de la División de Presupuesto y el representante de la Contraloría General de la República.

A juicio de los suscritos, las expresiones “Disponer dentro del Presupuesto de la Procuraduría...” y “Asesorar al Procurador General en la ejecución del presupuesto...”; y “Tramitar”, de acuerdo con las respectivas normas, la adquisición de todos los bienes...” (se subraya) son absolutamente unívocas, resultando particularmente difícil atribuirles un significado distinto del que su atenta consideración ofrece al intérprete.

Pero es más, según el oficio número 20 del 17 de enero del presente año, mencionado en la ponencia mayoritaria y firmado nada menos que por el Director General de Presupuesto Nacional, doctor Luis Fernando Alarcón, experto en tales menesteres, como que está encargado precisamente del manejo de las arduas y muy especializadas materias presupuestables, despeja si pudiera darse, cualquier duda al respecto al afirmar por una parte: “el Presupuesto de la Procuraduría General de la Nación es ejecutado por el Procurador General de la Nación, como ordenador de gastos”; por otra, que “al parecer, la Procuraduría General de la Nación ejecuta su presupuesto y celebra contratos en virtud del artículo 5° del Decreto 1208 de 1973”; y finalmente, que el Procurador General de la Nación ha delegado las funciones de “ordenador de gastos” en el Jefe de Servicios Administrativos y en otros funcionarios de la Procuraduría.

Consiguientemente, en este aspecto los suscritos encuentran, de acuerdo con las consideraciones hechas en la sentencia (pág. 17) según las cuales:

“Queda probado que el Procurador es ordenador del gasto y ejerce funciones de ejecución presupuestal, y que a ello se refieren las normas acusadas”.

Pero si a pesar de todo lo anterior, el sentido de las normas demandadas ofreciera alguna equivocidad, pensamos respetuosamente los suscritos, que aún en tal evento, lo procedente sería una declaración de inexecutable. Ciertamente, tanto la técnica del control de constitucionalidad como la praxis enseñan que una norma constitucionalmente polivalente o equívoca, a menudo es aplicada por el intérprete, aún legítimamente inspirado, en sentido contrario a la Carta y que, las afirmaciones de la Corte hechas apenas en la parte motiva y por lo tanto sin fuerza decisoria, también con frecuencia son dejadas de lado por el encargado de aplicar la norma, a la cual puede válidamente darse un alcance diferente. Todo ello sin olvidar además que según el propio artículo 214 de la Carta Fundamental, la función de la Corte no consiste en intentar pautas de orden hermenéutico, sino en “Decidir definitivamente sobre la exequibilidad” de los proyectos o disposiciones, cuya competencia se le ha asignado.

Segundo. Encontramos los suscritos en primer término, para llegar a la conclusión de que las normas acusadas son contrarias a los preceptos de la Carta Fundamental, que aquéllas desbordaron las facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo por el Congreso en la letra c) del numeral 11 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968. Ciertamente tales facultades se dieron para:

“c) *Crear y organizar* en la Procuraduría General de la Nación, las dependencias y cargos que se consideren indispensables para el cumplimiento efectivo de sus funciones actuales, de las otras que se le confieren de acuerdo con la presente Ley, y para la dirección, vigilancia y coordinación de las labores de la Policía Judicial”.

Ahora bien, derivar de estas facultades, atribuciones para legislar en materia de ejecución y ordenación del gasto público resulta de veras excesivo, no solamente porque estas últimas materias son de una clara especificidad, lo que determina que en tal caso las facultades para ser precisas, han debido mencionar tales fenómenos de modo *inequívoco*, sino porque, encontrar en las expresiones ‘cumplimiento efectivo’ un contenido presupuestal puede llevar en el futuro a insospechados abusos al respecto. Por lo demás es tan evidente la imprecisión al respecto de las facultades, que un gran número de magistrados, que ha estado por la exequibilidad de las normas acusadas, han aclarado su voto, en el sentido de que las normas acusadas no comportan el alcance presupuestal aludido, afirmación con la cual incluso la Procuraduría está de acuerdo, según la vista fiscal respectiva.

Tercero. Sin ignorar como es obvio, la colaboración armónica que impone la Carta Fundamental a las diversas Ramas del Poder Público, es indudable que, mientras la propia Constitución no lo autorice expresamente, no le está permitido a la ley atribuirle funciones propias de una de las citadas Ramas, a una de las otras.

Ahora bien, que el cumplimiento de las leyes en general, y en particular el cuidado de la inversión de las rentas y caudales públicos, es de la esencia misma de la función ejecutiva, es cosa que se desprende claramente del artículo 120 de la Carta, el cual dispone que, al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, le corresponde:

“2. Promulgar las leyes sancionadas, obedecerlas y velar por su exacto cumplimiento”.

.....

11. Cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, y decretar su inversión con arreglo a las leyes.

.....

“13. Celebrar contratos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a las leyes y con la obligación de dar cuenta al Congreso en sus sesiones ordinarias”.

Por otra parte, doctrinaria y jurisprudencialmente nadie pone en duda que la ejecución del Presupuesto forma parte de la función administrativa, ejecución que por lo tanto le corresponde al Presidente de la República o a sus delegados. Atribuirle por lo tanto tales facultades a otros funcionarios o instituciones, equivale a crear desde el punto de vista presupuestal Estados dentro del Estado, con la consiguiente ruptura del sistema unitario, aspecto éste en el cual se compendia precisamente, como es harto sabido, la propia razón de ser de la Constitución vigente.

Obsérvese además que disposiciones con el alcance de ejecución presupuestaria como las que ahora se examinan, conducirían también a la postre a la violación de las

normas constitucionales, relativas a la propia estructura del Presupuesto y de la Planificación económica.

Cuarto. No se olvide tampoco que si bien el Ministerio Público se encuentra dotado constitucionalmente de una gran independencia, eso no significa en ningún caso que tal independencia pueda conducir a romper los vínculos que la propia Constitución consagra en relación con el Presidente de la República. A tal efecto basta con recordar que según el artículo 142 de aquella, el Ministerio Público se ejerce “bajo la suprema dirección del Gobierno”; y que éste conserva de todas maneras muchas de las facultades propias de dicho Ministerio, toda vez que según el numeral 3° del artículo 119 de la Carta, también le corresponde al Presidente de la República:

“Mandar acusar ante el Tribunal competente, por medio del respectivo Agente del Ministerio Público, o de un abogado fiscal nombrado al efecto, a los Gobernadores de Departamento y a cualesquiera otros funcionarios nacionales o municipales del orden administrativo o judicial, por la infracción de la Constitución o las leyes, o por otros delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones”.

Significa lo anterior que las normas acusadas no solamente rompen la normatividad constitucional atinente a la separación de las ramas del Poder, sino que infieren además agravio a aquellos preceptos de la Carta que garantizan la estructura integral y la acción eficaz de la propia Rama Ejecutiva.

Quinto. Por último téngase en cuenta que recientemente la Corte ha definido en forma inequívoca su pensamiento sobre el punto doctrinario materia del presente asunto, toda vez que en la sentencia número 50 del 22 de junio de mil novecientos ochenta y dos (Proceso número 951) al declarar la inexecutable de una norma relativa a otro organismo, pero de contenido similar, hizo entre otras las siguientes consideraciones:

“En lo tocante al asunto de fondo, estima la Corte que, en un régimen clásico de separación de poderes y de sistema unitario, como el nuestro, el administrador nato de los asuntos nacionales es el ejecutivo y, en concreto, su jefe, el Presidente de la República. Por eso, el encabezamiento del artículo 120 de la Constitución atribuye a dicho funcionario a más de la de Jefe del Estado la calidad de “suprema autoridad administrativa”. Y, es por eso mismo que el propio artículo 120, ordinal 13, al atribuirle las funciones de tal, le asigna la facultad de celebrar los contratos de la administración, necesarios para adquirir los bienes y servicios que requiere la gestión pública. Cuando aquél no ejerce directamente esa potestad, sólo la puede delegar en funcionarios administrativos de su directa dependencia, como son los Ministros y Jefes de Departamento Administrativo, según lo autoriza el artículo 135 constitucional, o sea, que mantiene tal competencia en la rama ejecutiva.

Dentro del concepto de función administrativa está comprendida también la ejecución presupuestaria, lo cual es bien claro si se advierte que el presupuesto mismo—la ley Anual de Presupuesto—es materialmente un acto administrativo y, por igual razón tienen tal naturaleza administrativa las operaciones tendientes a cumplirla.

Piénsese, en igual sentido, que la personalidad jurídica de la Nación es única y que no puede desmembrarse. Por eso es que, aunque en la rama ejecutiva del poder público existe una pluralidad de organismos administrativos, todos los contratos nacionales se celebran en su nombre, y los Ministros y los Jefes de Departamento Administrativo, obran en los respectivos contratos invocando la delegación presidencial y la representación legal de que es titular el Presidente. Se reitera que esto es así, porque la personalidad jurídica de la Nación no puede desdoblarse, ni estar asignada simultáneamente a las tres ramas del poder, sin perjuicio de las fórmulas de descentralización que autorice la ley.

“.....

Pero, además, y éste es el núcleo del problema y por eso debe reiterarse que lo dispuesto por el ordinal 11 del artículo 120, cuando impone al Presidente de la República en su condición de suprema autoridad administrativa la obligación de “cuidar de la exacta recaudación de las rentas y caudales públicos”, por una parte y, por la otra, le atribuye globalmente, sin restricciones y sin que se trate de una competencia compartida con otros organismos la de “decretar su inversión (la de aquellas rentas y caudales) con arreglo a las leyes, le está confiando la totalidad de la ejecución presupuestal, con todas las operaciones ajenas a ella, como la ordenación de gastos, la contratación, etc., sin excepción alguna, pues la Constitución no las establece ni faculta para establecerlas”.

Fecha, *ut supra*.

Alvaro Luna Gómez, Ricardo Medina Moyano.

ESTATUTO DE LA CARRERA JUDICIAL. VIDA JURIDICA AUTONOMA E INDEPENDIENTE. IGUALDAD DE LAS PERSONAS ANTE LA LEY. "EL TRABAJO GOZARA DE LA ESPECIAL PROTECCION DEL ESTADO". "ENCUENTRA LA CORTE QUE DESCARTAR A *PRIORI* COMO SE HA DICHO A LOS SORDOS, MUDOS O INVIDENTES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, ES ACEPTAR UNA DISCRIMINACION, MAS ABERRANTE AUN SI SE TIENE EN CUENTA SU PROPIA NATURALEZA, QUE ADEMÁS COMO TODA DISCRIMINACION ABRIRIA EL PASO A OTRAS NUEVAS Y SEGURAMENTE MAS SOFISTICADAS Y DE TODAS SUERTES CONTRARIAS A LA IGUALDAD DE TODAS LAS PERSONAS.

Inexequible en parte el ordinal 2º del artículo 16 del Decreto 250 de 1970.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 15.

Referencia: Proceso número 1248.

Norma demandada: Artículo 16, numeral 2º Decreto número 250 de 1970. Por el cual se expide el Estatuto de la Carrera Judicial.

Demandante: Héctor Rodríguez Cruz.

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*

Aprobada según Acta número 7 del 7 marzo de 1985.

Bogotá, D. E., marzo siete (7) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

Héctor Rodríguez Cruz, en su calidad de ciudadano y en ejercicio de la acción de inexequibilidad consagrada en el artículo 214 de la Carta Fundamental, solicita a la Corte "la declaratoria de inexequibilidad del artículo 16 número 2 del Decreto 250 de 1970... en la parte que dice 'los sordos, los mudos, los ciegos'".

Admitida en su oportunidad la demanda por reunir los requisitos de forma exigidos por la ley y emitido el concepto de rigor por la Procuraduría General de la

Nación, en el cual solicita a la Corporación "declarar exequible el fragmento impugnado del artículo 16 del Decreto-ley 250 de 1970", corresponde a la Corte proferir la decisión respectiva.

II. LA NORMA ACUSADA

La transcripción literal de la norma acusada, comprendidos los encabezamientos correspondientes y subrayada la parte que se demanda es la siguiente:

«DECRETO NUMERO 250 DE 1970
(febrero 18)

Por el cual se expide el estatuto de la carrera judicial y del Ministerio Público.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el artículo 20 de la Ley 16 de 1968, y atendiendo el concepto de la Comisión Asesora establecida por el artículo 21 de la misma Ley,

DECRETA:

Artículo 16. No podrán ser designados para cargo alguno en la rama jurisdiccional ni en el Ministerio Público, a cualquier título:

.....

2. *Los sordos, los mudos, los ciegos* y quienes padezcan de cualquier afección física o mental que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo».

III. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE SE DICEN VIOLADAS

Afirma el libelista en este sentido que la norma por él demandada:

"es violatoria de los artículos 16, 17, 15, 40, 62 y 1 de la Carta Fundamental. Como los artículos 144, 146 y 147 a 164 de la Constitución Nacional".

IV. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

En el libelo acusatorio pueden distinguirse dos clases de cargos. De una parte los que aluden al principio de igualdad y a las condiciones necesarias para acceder a los cargos de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, acerca de lo cual afirma el demandante:

"El legislador extraordinario no podía establecer estas distinciones, sin antes venir a transgredir los mismos artículos 62 y 157 de la misma Carta Fundamental ya que del primero el legislador sólo puede establecer distinciones en lo no traído por el Constituyente y del artículo 157 se establecen concretamente cuáles son las calidades para ser juez de la República, y para el Ministerio Público es el constituyente primario, ni siquiera el derivado el que establece los requisitos para ser elegido a los puestos públicos entonces, como aquella discriminación odiosa no vulnera (sic) también el artículo 40 de la Carta, cuando sólo determinados abogados que han

obtenido su título por universidad legalmente reconocida por el gobierno, y, luego inscritos con las formalidades legales, se les impide el llegar a determinados puestos públicos, porque la naturaleza y no sus facultades para desempeñarlos, los han colocado en inferioridad de condiciones, a los demás abogados que han obtenido el mismo título y que por ende se encuentran en igualdad de condiciones intelectuales para desempeñarlos, sin que ello (sic) transgreda el artículo 16 de la Carta, al establecer distinciones que no se compaginan ni siquiera con el cargo que van a desempeñar, y así de los artículos 144 y 146 de la Carta se establece cuáles son las calidades para ser funcionario de la Procuraduría, al igual que de los artículos 147 y 164 de la Carta, están los requisitos aun para ocupar cargos de jueces de mayor jerarquía que el establecido en el artículo 157 de la Carta, sin que por ninguna parte de la Constitución se encuentre ninguna de las condiciones hechas por el legislador extraordinario en las tres limitaciones físicas o naturales que ha hecho...”.

De otra parte se destaca el cargo referente a la violación del artículo 17 de la Constitución, en cuanto por éste se obliga el Estado entre otras cosas a darle una protección especial al trabajo. En relación con el mismo explica la demanda:

“No se puede privar a determinadas personas que reúnen las calidades exigidas por el constituyente para desempeñar determinadas funciones públicas, como para escalar el servicio público por limitaciones que no van a perjudicar las funciones a ellos encomendadas; restringirles el derecho inalienable al trabajo, el cual es protección significativa del Estado y no puede ser ni podía ser menor, ya que el hombre por naturaleza es un ser trabajador, para con él cumplir los mismos fines de su esencia y de su existencia, lo cual es derecho que protege no sólo la constitución sino la misma equidad, sin que por ello se atente contra la eficacia del servicio público, que es la administración de justicia, y como la pensó y visualizó el constituyente”.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El Ministerio Público recorrió el traslado de rigor mediante el concepto número 833 (f. 7 y ss) del 11 del mes de octubre del año próximo pasado, en el cual solicita a la Corte:

“Declarar exequible el fragmento impugnado del artículo 16 del Decreto-ley 250 de 1970, por no contrariar las disposiciones citadas en la demanda ni otras de la Constitución Política”.

Las razones que han movido a la Procuraduría General de la Nación para llegar a la conclusión anterior, son éstas en síntesis:

1. La norma acusada se aviene a los mandatos de la Carta Fundamental, como que es consecuencia de la importancia dada por aquélla a la Justicia como bien supremo, según lo establecen el Preámbulo y diversos artículos de la misma. En efecto:

“*El bien supremo de la justicia*, ocupa un lugar de importancia suma en el Estatuto Fundamental. Por tanto, tal premisa será factor esencial para orientar la definición de cualquier conflicto que se suscite sobre la hermenéutica y ejecución de los preceptos constitucionales y legales que desarrollan lo atinente a la *administración*

de aquélla, los órganos encargados de administrarla, las condiciones para acceder a los destinos de la rama jurisdiccional, las inhabilidades, incompatibilidades, etc... el bien de la justicia, su recta y pronta administración requieren que los destinos de dicha rama y del Ministerio Público no sean desempeñados por personas que por sufrir de trastornos físicos no garantizan la adecuada satisfacción del servicio público a ellas encomendado”.

2. Las exigencias contenidas en el precepto acusado, no constituyen una *calidad* adicional para el desempeño del cargo, sino una inhabilidad para el acceso al servicio público, y

“... el Congreso o el Ejecutivo (en uso de facultades delegadas) pueden establecer *inhabilidades* de estirpe legal, diferentes por ejemplo de las consignadas en el artículo 174 superior, por virtud de los mandatos constitucionales señalados en los preceptos 62, 76, 10, 162, etc.

En efecto, conforme a los dos primeros es potestad del Congreso expedir normas para establecer y regular *el acceso al servicio público* y todos los aspectos de éste; y al tenor del canon 162 *ibidem* 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*.

No se requiere mayores esfuerzos de intelección para comprender que los fragmentos normativos destacados en el párrafo anterior posibilitan que el legislador (ordinario o extraordinario) instituya casos de inhabilidad diferentes de los previstos en la Carta, en orden a *regular adecuadamente el servicio público de la justicia* que administran los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional del poder público con la colaboración de los órganos correspondientes del Ministerio Público.

.....

3. Si el funcionario de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público en servicio, *debe retirarse obligatoriamente por motivos de salud*, y dentro de estas causas se contabilizan naturalmente la *sordera, mudéz o invidencia* (factores que infortunadamente producen notoria disminución en el trabajo) no existe razón de recibo para que la misma regla no sea aplicada a los casos de personas con las mismas deficiencias, que estando fuera del servicio aspiren a acceder al mismo”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Competencia*.

La Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del precepto acusado, como quiera que éste forma parte de un Decreto-ley dictado consiguientemente por el Gobierno, en uso de facultades extraordinarias trasladadas a él por el Congreso.

Importa señalar aquí, que la disposición acusada, si bien guarda estrecha relación con algunos otros preceptos del Decreto del cual forma parte, y aún con otros del orden jurídico del Estado, no hay duda, sin embargo, de que dicha disposición tiene vida jurídica autónoma e independiente, sin que sea dable por lo tanto, según la

jurisprudencia de la Corte vigente a dicho propósito, hablarse de la existencia de una proposición jurídica incompleta, o más precisamente, de falta de unidad normativa.

Segunda. *Constitucionalidad de la norma acusada.*

La Corte, separándose al efecto de la opinión del Ministerio Público, encuentra que la norma acusada es abiertamente contraria a la Carta Fundamental, debiendo en consecuencia ser declarada inexecutable. Las razones que a su juicio prestan apoyo a dicha conclusión son las siguientes:

a) Considera el Ministerio Público que la situación prevista por el legislador en el precepto acusado del Decreto número 250 de 1970, constituye a su juicio una causal de *inhabilidad*, pero dejando abierta la posibilidad de que pueda ser considerada más bien como una condición adicional para el ejercicio del cargo, concluye que “sea ello lo que fuere, lo cierto es que de todas formas está facultado el legislador para establecer mandatos como es el que es objeto de censura”.

La Corte reconoce que asiste la razón al Ministerio Público, en cuanto afirma que el legislador puede consagrar eventualmente causales de impedimento y de “inhabilidad” según la expresión por él empleada, al tenor de las normas constitucionales también citadas por aquél, pero evidentemente tal cosa sólo es posible en cuanto no se violen otras normas de la misma Constitución. Y, en el presente caso la norma acusada a juicio de la Corte viola flagrantemente la igualdad entre los miembros de la comunidad nacional, igualdad que tradicionalmente el constitucionalismo colombiano ha derivado de lo dispuesto en los “artículos 11, 16, 17, 20, 22, 23, 25, 26, 30, 39, 45 y 46 de la Constitución” (Septiembre 4 de 1970. G.J. números 2390 y 2391. Pág. 102).

Cabe destacar especialmente lo dispuesto en el primero de los preceptos mencionados, pues si el dicho artículo 11 de la Carta consagra la igualdad entre nacionales y extranjeros, tratándose de derechos civiles o naturales, según la nomenclatura aceptada al respecto por la doctrina y la jurisprudencia, resultaría ilógico, inconsecuente y aun absurdo, sostener a la luz de dicho precepto, que pudieran prohibirse constitucionalmente situaciones de desigualdad entre los nacionales frente a la ley y frente a los derechos que la propia Constitución establece sin discriminación alguna.

Ciertamente no es dable predicar *a priori*, y además en forma general, que todo invidente, mudo o sordo, situación que por otra parte, ni impide el acceso a las Facultades de Derecho, ni está consagrada precisamente como inhabilitante en el Estatuto de la Abogacía (Decreto 196 de 1971), por el mero hecho de serlo, se encuentre en condiciones de incapacidad o de inhabilidad para administrar justicia.

Por el contrario, piensa la Corte que si un individuo en tales condiciones ha realizado en forma satisfactoria sus estudios de Derecho, haya o no desarrollado como por otra parte lo reconoce universalmente la Medicina y la Psicología, otras facultades intelectivas, puede encontrarse en condiciones para desempeñar las actividades propias de Juez de la República, en ocasiones posiblemente con mayor consagración y laboriosidad que aquellos que se encuentran en distinta situación humana. Todo lo anterior, sin que sea necesario aludir a los adelantos técnicos ofrecidos por la ciencia, y que ponen al alcance de invidentes, sordos y mudos, elementos que les permiten

superar ampliamente las restricciones impuestas por la naturaleza o por las enfermedades. En otras palabras, y atendidas además las formas especiales en que se desenvuelve en general la actividad de juzgar, no puede el invidente ser eliminado *ab initio* por ese mero hecho, y sin que existan por lo tanto otras razones que así lo determinen, de la actividad en cuestión. Afirmar pues lo anterior en forma general, puede resultar tan inexacto como decir que un Abogado en uso de sus facultades visuales, pero sin las demás virtudes que deben acompañar al sagrado ministerio de administrar justicia, por ese mero hecho pueda ser designado para hacerlo. Será pues, la entidad nominadora la cual estudiando en su oportunidad cada caso concreto y teniendo en cuenta desde luego la clase de Juzgado por proveer, la que deberá tomar la decisión correspondiente.

Lo anterior lleva a concluir que, la norma cuya constitucionalidad se cuestiona no solamente viola los artículos de la Carta a través de los cuales se consagra la igualdad de las personas ante la ley, sino que se viola también el artículo 17 de aquélla, al tenor del cual el trabajo “gozará de la especial protección del Estado” y no existe duda a juicio de la Corporación de que, al impedirseles a los invidentes, sordos y mudos, sin más, la posibilidad de desempeñar determinados cargos, se está desconociendo por el legislador dicha protección.

Por lo demás, cabe advertir igualmente que la norma viola lo dispuesto en el artículo 39 de la Carta, en cuanto se coarta ostensiblemente la libertad de las personas para escoger profesión u oficio, tanto más evidente dicha violación, si se tiene en cuenta que a las personas que se encuentran en las condiciones en referencia, se les permite adelantar y concluir sus estudios de Derecho, obtener el grado, inscribirse como abogados y ejercer la profesión, pero en cambio y pese a todo lo anterior, se les considera por la norma acusada, impedidos para ser jueces de la República.

Obsérvese, de acuerdo con lo expresado, que lo dispuesto en la parte restante del ordinal 2 del artículo 16 del Decreto 250, permite claramente que los individuos que se encuentren en las condiciones tantas veces mencionadas, podrán no ser tenidos en cuenta para administrar Justicia, pero únicamente en cuanto dicha situación “comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo”.

Así pues, encuentra la Corte que descartar *a priori* como se ha dicho a los sordos, mudos o invidentes de la administración de Justicia, es aceptar una discriminación, más aberrante aun si se tiene en cuenta su propia naturaleza, que además como toda discriminación abriría el paso a otras nuevas y seguramente más sofisticadas, pero de todas suertes contrarias a la igualdad de todas las personas, protegida por la Constitución.

Téngase presente por último que si bien el Constituyente habla en ocasiones por ejemplo: de *incapacidad física permanente*, como falta absoluta del Presidente de la República (Art. 125) o de *Notoria incapacidad por razones de salud* (art. 162), como causal de retiro obligatorio, en ningún caso entra a definir dichas situaciones y menos aun a presumirlas.

En conclusión, la invidencia y demás factores mencionados al tiempo con ésta, deberán ser tenidos en cuenta por la entidad nominadora correspondiente, pero únicamente en cuanto afecten en cada caso concreto la adecuada y oportuna administración de justicia.

No desconoce la Corte, la bondad de los razonamientos expuestos por la Procuraduría en relación con la Administración de Justicia, pero por las razones ya aludidas, no encuentra que ellos sean contrariados ni ignorados por la tesis expuesta por la Corporación. Antes bien piensa que dicha tesis desarrolla tales principios de Justicia consagrados por la Carta Política.

VII. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, escuchada la Procuraduría General de la Nación y en ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 214 de la Carta Fundamental,

RESUELVE:

DECLÁRASE INEJECIBLE por ser contraria a la Constitución, la parte que se subraya del ordinal 2 del artículo 16 del Decreto número 250 de 1970, que dice:

“Artículo 16. No podrán ser designados para cargo alguno en la rama jurisdiccional ni en el Ministerio Público, a cualquier título:

.....

“2. *Los sordos, los mudos, los ciegos* y quienes padezcan de cualquier afección física o mental que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente, salvo el voto; *Luis Enrique Aldana Rozo*, con salvamento de voto; *Hernando Baquero Borda*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Alvaro Tafur Galvis*, Conjuez; *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Manuel Enrique Daza A.*, *Dante L. Fiorillo-Porras*, *Manuel Gaona Cruz*, *José Eduardo Gnecco Correa*, con salvamento de voto; *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz*, *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Jorge Enrique Gutiérrez Anzola*, Conjuez; *Alfonso Patiño Rosselli*, *Humberto Murcia Ballén*, *Alberto Ospina Botero*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo*, *Darío Velásquez Gaviria*.

Luis H. Mera Benavides,
Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente consignamos a continuación las razones que nos llevaron a suscribir la anterior determinación con salvamento de voto.

1. La Constitución Política señala los requisitos fundamentales para el desempeño en propiedad de cargos de la rama jurisdiccional del poder público (arts. 150, 155, 156, 157, 158). No obstante, la ley, sin contrariar los mandatos constitucionales,

puede complementar esos preceptos con la exigencia de condiciones y calidades adicionales y señalar causas de inhabilidad, inelegibilidad o incompatibilidad. Justamente eso ha ocurrido con disposiciones como la contemplada en el artículo 3° de la Ley 83 de 1946 que demanda requisitos adicionales para ser Juez de Menores y en alguna medida lo que acontece con el artículo 62 del Código de Procedimiento Penal que da prelación, para la provisión de cargos de Juez de Instrucción Criminal, a quien reúna otras condiciones a más de las que la Constitución contempla. De otra parte, el Decreto 250 de 1970, en sus artículos 16, 17 y 18 establece causas de inelegibilidad e incompatibilidad.

Es evidente que en los casos mencionados no se viola disposición constitucional alguna por el simple hecho de que las exigencias o prohibiciones tengan origen legal, habida cuenta de que la Carta no se ocupa del tema y, por lo tanto, ha deferido su regulación a la ley.

2. No encontramos razón alguna para que se afirme que por el hecho de que la ley establezca una razonada causal de inhabilidad se viole el principio de la igualdad. Cuando la Constitución exige determinados requisitos para que alguien pueda desempeñar un cargo, está limitando la posibilidad de que todas las personas puedan cumplir esa función; así mismo, cuando la ley establece que algunas personas no pueden ejercer un cargo, por la carencia de un requisito o por la presencia de una inhabilidad o incompatibilidad, no desconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, sino que reconoce la necesidad de dar un tratamiento diferente a personas que no son iguales.

Precisamente, el artículo 162 de la Carta establece que deberá retirarse obligatoriamente "... el funcionario cuyo trabajo sufra notoria disminución por razones de salud o haya cumplido la edad máxima señalada en la ley para cada cargo". La correcta interpretación de este texto constitucional lleva a la conclusión de que sí es imperativo el retiro del servidor judicial cuya capacidad laboral se haya disminuido en forma notoria, por motivos de salud, con mayor razón puede disponer la ley, en desarrollo de ese mandato, que está inhabilitado para desempeñar un cargo de esa naturaleza, quien por los mismos motivos, carezca de las condiciones necesarias para su cabal ejercicio.

La norma que no permite que los ciegos, los sordos y los mudos desempeñen cargos dentro de la administración de justicia no sólo no se opone a los preceptos constitucionales, sino que supone adecuado desarrollo del artículo 162 de la Carta, por cuanto es innegable que las personas que tienen las mencionadas limitaciones físicas, así las hayan superado en alguna medida, dependen en cierta forma de otras personas y, por lo tanto, no están en condiciones óptimas para cumplir de manera integral con la función pública citada.

3. En la sentencia de la cual nos separamos, se afirma que la disposición demandada viola el artículo 17 de la Constitución, en cuanto con ella se desconoce la especial protección que el Estado debe brindar al trabajo. La presencia de causas legales que impiden el ejercicio de un cargo en particular no desconoce la posibilidad genérica de desempeñar una actividad laboral, de suerte que lo que resultaría

inconstitucional sería la disposición legal que prohibiera trabajar a los invidentes, sordos o mudos, pero en manera alguna el que la prohibición se refiera a una específica actividad.

4. Finalmente, tampoco parece acertado que se diga que la norma acusada viole el artículo 39 de la Constitución en cuanto “coarta ostensiblemente la libertad de las personas para escoger profesión u oficio”, pues no es ese ni el sentido ni el texto del artículo 16, numeral 2 del Decreto 250 de 1970. En efecto, la disposición acusada no prohíbe a quienes allí se mencionan que puedan ser abogados o que ejerzan dicha profesión, simplemente establece una inhabilidad para el desempeño de una función pública, que es, ciertamente, algo distinto.

Alfonso Reyes Echandía, José Eduardo Gnecco Correa, Luis Enrique Aldana Rozo.

DESDE LA APARICION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA CARTA DE 1830, SUS FUNCIONES HAN SIDO LA DEFENSA DE LOS INTERESES DE LA NACION Y LA OBSERVANCIA DE LA LEY. EL DERECHO ES LA FORMA JURIDICA DEL ESTADO, RESPETO INTEGRO A LA DIGNIDAD SUSTANCIAL DE LOS GOBERNADOS. CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. COSA JUZGADA.

La Corte remite a sentencia número 84 varios artículos del C.C.A. y declara exequibles la parte demandada del artículo 127 del C.C.A. y también la parte demandada del artículo 177 del mismo Código.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 16.

Referencia: Proceso número 1252.

Normas demandadas: Artículos 127, 151 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Actora: Elsy Ortega Ruiz.

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*.

Aprobada según Acta número 7.

Bogotá, D. E., marzo siete (7) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

En su condición de ciudadana y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución, Elsy Ortega Ruiz solicita a la Corte “declarar la INEXEQUIBILIDAD de la expresión ‘en interés del orden jurídico’ del artículo 127 del Decreto 01 de 1984, reformativo del Código Contencioso Administrativo. La INEXEQUIBILIDAD del artículo 151 y de la parte subrayada del artículo 177 del mismo Decreto-ley, como se transcribe en esta demanda”.

Admitida en su oportunidad la demanda anterior por reunir los requisitos formales pertinentes y escuchada la Procuraduría General de la Nación, corresponde a la Corte tomar ahora la decisión respectiva.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

Con la inclusión de los acápites correspondientes y subrayada la parte demandada, la transcripción literal de las normas sometidas al juicio constitucional de la Corte, es la siguiente:

«DECRETO NUMERO 01 DE 1984
(enero 2)

Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 y oída la comisión asesora creada por el artículo 12 de la misma Ley,

DECRETA:

Artículo 1°. El Código Contencioso Administrativo quedará así:

.....

Artículo 127. Objeto de la actuación del ministerio público: Atribuciones.

En las actuaciones y procesos que se sigan ante el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, el ministerio público intervendrá *en interés del orden jurídico* y, para ello, podrá actuar como parte.

Todas las providencias se le notificarán personalmente y él decidirá en cuáles actuaciones y procesos se requiere su intervención.

El Ministerio Público podrá incoar cualquiera de las acciones consagradas en este Código, cuando las circunstancias lo ameriten.

Artículo 151. *Comparecencia de las entidades públicas en los procesos contenciosos.*

Las entidades públicas deberán estar representadas mediante abogado titulado e inscrito en los procesos que se promuevan o se adelanten contra ellas, y en aquéllos en que intervengan.

Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contencioso administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria o acto administrativo escrito o manifestación expresa en el momento de la notificación personal.

Artículo 177. Efectividad de condenas contra entidades públicas.

Cuando se condene a la nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

El agente del Ministerio Público deberá tener lista actual de tales sentencias y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos

básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la ley orgánica del presupuesto.

El congreso, las asambleas, los concejos, el Contralor General de la República, los contralores departamentales, municipales y distritales, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos y las demás autoridades del caso deberán abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos en los que no se hayan incluido partidas o apropiaciones suficientes para atender el pago de todas las condenas que haya relacionado el ministerio público.

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este termino».

III. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE SE DICEN VIOLADAS

La actora después de advertir que si bien la Corte ya se pronunció en sentencia del 19 de julio de 1984 sobre el artículo 127 del Código Contencioso Administrativo, nuevamente lo acusa, toda vez que a su juicio “ningún otro actor ha atacado esta expresión del artículo 127 ‘en interés del orden jurídico’, que estimo violatoria del artículo 143 de la Constitución Nacional”, agrega:

“En igual forma, estimo que se está violando el artículo 143 de la Constitución, por el artículo 151 y la parte ya dicha del 177 del Decreto 01 de 1984 y, en forma indirecta, los artículos 26 y 183 de la misma”.

IV. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

1. En relación con la inconstitucionalidad de la parte demandada del artículo 127 del Código Contencioso Administrativo, la actora comienza por observar que la defensa del orden jurídico atribuida por aquél al Ministerio Público, se opone a la facultad de defender los intereses de la Nación prevista en el artículo 143 de la Carta, que es antinómica la función de obrar en interés del orden jurídico, y la de actuar como parte, como quiera que “el interés del orden jurídico es la pauta fijada al juez”, que si el Fiscal obra en interés del orden jurídico, el equilibrio del juicio se destruye; que el papel del Ministerio Público en materia penal es completamente distinto y que al quitarle al Ministerio Público el carácter de parte se viola el artículo 26 de la Constitución por restringirse la defensa del Estado, que el fragmento cuestionado también es incongruente con la obligación de las entidades públicas de constituir apoderado ya que en tales condiciones el Ministerio Público incluso podría oponerse a tal apoderado, y con el artículo 55 de la Carta al atribuirle a aquél funciones propias de los encargados de administrar justicia. Sintetiza así su pensamiento:

“El Fiscal está para defender los intereses de la Nación, no el interés del orden jurídico, que se confunde con la completa imparcialidad, lo que podría llevarlo al

extremo (que es lo que han hecho muchos Fiscales) de pedir condena para la Nación. Esta triste realidad fáctica ha hecho que se haya condenado a la Nación muchas veces en procesos intrínsecamente nulos, porque no ha tenido defensa, ya que varios Fiscales no se han limitado a no defenderla, sino que se han sumado a quienes la atacan, incurriendo ciertamente en Prevaricato. Si obedecieran el nuevo Código estarían autorizados ahora sí por la ley para pedir la condena de la Nación, siempre que vieran que la merece, con lo cual obviamente dejarían de obedecer un mandato más alto que es el del artículo 143 de la Constitución, que es el que les ordena perentoriamente defender la Nación, no ser imparciales. Si la expresión ‘en interés del orden jurídico’, se interpretara simplemente como una repetición de la obligación que todos tenemos de obedecer las leyes, evidentemente sobraría”.

2. El artículo 151 acusado, la actora lo considera violatorio de los artículos 183, 26 y 143 de la Constitución. En cuanto al primero, ya que a su juicio, la obligación de constituir apoderado, al comportar una carga presupuestal, si no se ha previsto tal gasto en el respectivo presupuesto, no podría entonces hacerse en razón de lo dispuesto por el artículo 207 de la Carta y agrega que:

“La propiedad que tienen los departamentos y municipios es análoga a la privada, por lo tanto, con la imperatividad que les trae el artículo 151 demandado, se les está disminuyendo la libertad que tienen de disponer de sus rentas o patrimonio, en el caso que nos ocupa, de sus partidas presupuestales, mas aún se les está violando la libertad que tienen de nombrar o no apoderados judiciales, porque si a un particular no se le puede obligar a que nombre apoderado, mucho menos a un municipio, quien al igual que el particular y según este artículo 183, puede o no hacerlo”.

Advierte así mismo que se viola el artículo 26 de la Carta, pues si el ente respectivo, el Municipio por ejemplo, carece de recursos o de partida presupuestal entonces se quedaría sin asistencia profesional, vale decir, sin defensa alguna, lo que de todas maneras ocurre también por el hecho de actuar el Ministerio Público únicamente “en interés del orden jurídico”.

3. Finalmente, considera la actora que el artículo 177 acusado resulta inconstitucional, como quiera que al asignarle al Fiscal “una función de colaborador en los cobros contra la Nación”, en la práctica lo está colocando “como atacante del ente a quien, según la Constitución, debe defender”. Añade que un Fiscal que “aunque las pruebas sean desfavorables para la Nación, alegue en su contra y concluya en sus conceptos, pidiendo la condena de la Nación” incurre en Prevaricato, y termina afirmando:

“Que las leyes presupuestales ordenen que se incluyan las partidas para pagar las condenas contra la Nación –Decreto 294 de 1973– es una cosa, y otra muy distinta es que el Fiscal, destinado por la Constitución Nacional para *defender* los intereses de la Nación, se torne en un factor disciplinante y acuciante para que la Nación efectivamente desembolse los fondos, función más antagónica con la función de *defensa* de la Nación, no podía atribuirse a un Fiscal; el defensor ataca a quien debiera defender. Insisto, cobrar es una manera de atacar, por la sencilla razón de que prescriben las deudas, se olvidan las deudas, se perdonan las deudas y es facultativo del acreedor no

actuar para que se le paguen: el Fiscal en los términos del artículo 177 que demandó, se convierte en una especie de agente o colaborador de quien fue demandante de la entidad a quien él debía *defender* por mandato del artículo 143 de la Constitución”.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El Ministerio Público, mediante el concepto número 837 del mes de noviembre de 1984 (f. 16 y ss) solicita a la Corte que se declare la exequibilidad de los fragmentos demandados de los artículos 127 y 177 del Código Contencioso Administrativo. En cuanto al artículo 151 solicita que se esté a lo resuelto en la sentencia del 23 de agosto del año de 1984 (Proceso 1157), pero advierte que:

“En atención a lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de agosto de 1984 (Proceso número 1149), se pide además, declarar la exequibilidad del artículo 151, en cuanto se refiere a la transgresión de los artículos 26 y 183 de la Carta Política, por considerar que ella no se configura”.

a) Comienza el Ministerio Público por descartar la antinomia encontrada por la actora entre la facultad de defender los intereses de la Nación atribuida por la Carta al Ministerio Público, y la de obrar en interés del orden jurídico prevista en el artículo 127 acusado, la cual a su juicio equivale a actuar “en provecho o conveniencia del conjunto concertado y armonioso de las normas adoptadas en el estado de derecho”, para concluir que al intervenir los funcionarios del Ministerio Público:

“En las actuaciones que se sigan ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos ‘en interés del orden jurídico’... es evidente que entre esos intereses se cuenta, en primer término, el orden jurídico, como que, precisamente, es la propia Nación, jurídicamente organizada, la creadora y ejecutora de dicho ordenamiento en cuyo interés ha prescrito el artículo 127 del Código Contencioso Administrativo que debe intervenir el Ministerio Público. Así las cosas resulta que la intervención ‘en interés del orden jurídico’ de los Agentes del Ministerio Público en las actuaciones mencionadas en el artículo glosado, incluye obviamente la defensa misma de ese orden, lo cual equivale a intervenir en interés de la Nación por ser ésta como quedó anotado, instituyente y ejecutora de aquél. Tal actuación así enderezada (en interés de la Nación) apareja, inevitablemente, la de defender sus intereses que es exactamente, la tarea constitucional asignada a los funcionarios del Ministerio Público” (f. 22).

En tal orden de ideas considera la Procuraduría de análoga manera, que la Constitución contempla precisamente “como complemento o desarrollo de la función” de defender la Nación, la de “promover la ejecución de las leyes” y termina el análisis de los cargos contra el artículo 127 citando la sentencia del 19 de julio de 1984 (Proceso 1140), en la cual se consideró por la Corte ajustado a los preceptos de la Constitución la expresión “y para ello podrá actuar como parte” del mismo artículo 127.

Aludiendo al derecho de defensa y a sus relaciones con el carácter de *parte* atribuido al Ministerio Público, tampoco acepta la Procuraduría que el artículo 127 pueda ser violatorio de los artículos 26 y 55 de la Carta. Al efecto afirma que la expresión “en interés del orden jurídico” no permite en manera alguna otorgarles a

los fiscales la categoría y las funciones de jueces, que son a juicio de la actora los que obran en dicho interés, explica que “la parcialidad propia de quien se desempeña como parte en un proceso, no excluye la obligación de ajustarse al orden jurídico establecido”, y agrega:

“Ya se ha expresado cómo los agentes del Ministerio Público, al actuar en interés del orden jurídico, atienden o defienden implícitamente los intereses nacionales (artículo 143) y, al hacerlo obviamente, están defendiendo ‘las leyes preexistentes al acto que se impute’, las normas relativas a la competencia (Tribunales competentes) y, las que miran a ‘las normas propias de cada juicio’ ” (artículo 26 de la C.N.).

Y, en relación con este punto, presenta así sus conclusiones:

“Este despacho no puede aceptar la tesis de que la calidad de ‘parte’ del fiscal conlleve la condición de estar a favor de quien representa, por cuanto ello implica una inadmisibles confusión de conceptos. En efecto; uno es el significado de la expresión ‘parte’ en el sentido procesal que es al que se refiere la norma impugnada, y otro, el de ‘parte’ en su significado de parcial o interesado. Por eso precisamente, se ha hablado por los tratadistas de que a el Ministerio Público o el fiscal es una ‘parte’ imparcial, porque, de un lado lo es procesalmente, y en otro sentido, su actuación en el proceso es exactamente, en defensa del orden jurídico o en interés de la sociedad”.

b) En cuanto al artículo 151 acusado, la Procuraduría recuerda que dicho artículo ya fue declarado exequible por la Corte en sentencia del 23 de agosto de 1984 (Proceso 1157), no obstante lo cual agrega que no existe violación del artículo 183 de la Carta:

“Por cuanto las voces del artículo 151 del C.C.A. en ninguna de sus partes atentan contra los bienes y rentas de las entidades territoriales. Lo que impone la norma atacada es la obligación de que las entidades públicas estén representadas en los procesos contencioso administrativos mediante abogados titulados e inscritos, y permite que los vinculados a tales entidades, puedan llevar su representación en los procesos, mediante poder que les otorgue el representante de la entidad respectiva, acto administrativo que él mismo profiera, o por la manifestación que haga al respecto, al momento de notificarle personalmente, el asunto de que se trate”.

c) Finalmente considera también la Procuraduría que el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, en la parte acusada, se aviene a los mandatos de la Constitución. Para ella reitera una vez más que según tales mandatos es obligación de los funcionarios del Ministerio Público promover la ejecución de las sentencias judiciales, y cita lo afirmado por la Corte en relación con dicho artículo en la sentencia del 2 de agosto de 1984 (proceso número 1151).

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Competencia.*

Los preceptos demandados forman parte de un Decreto-ley dictado por el Gobierno con base en facultades extraordinarias trasladadas por el Congreso, en los términos del artículo 76.12 de la Carta Fundamental. Por consiguiente es competente para decidir la Sala Plena de la Corte, previo estudio de la Sala Constitucional.

Cabe advertir que en diversas ocasiones la Corporación ha reconocido que tal Decreto fue dictado con arreglo al carácter 'pro tempore' de tales facultades, vale decir dentro del término fijado por el Congreso.

Segunda. *Cosa juzgada.*

a) Conviene precisar en primer lugar que si bien la Corte mediante sentencia número 92 del 30 de agosto de 1984 (proceso 1149) declaró la exequibilidad del Decreto número 01 de 1984 abarcando la totalidad de sus disposiciones, sin embargo tal declaración tiene un carácter restringido que no comprende el contenido material de cada una de sus normas. Efectivamente la Corte en tal oportunidad declaró dicha exequibilidad:

“Pero sólo en cuanto con su expedición se cumplieron los mandatos del artículo 11 y 12 de la Ley 58 de 1982 en lo relativo a la debida composición y al debido funcionamiento de la Comisión Asesora del Gobierno para revisar el Código, así como en lo correspondiente a la válida expedición de dicho decreto dentro del tiempo señalado en la citada ley, todo de conformidad con los artículos 76, ordinal 12 y 118, numeral 8 de la Constitución”.

3. Igualmente por sentencia número 70 del 19 de julio de 1984 (Proceso número 1140), en cuanto al artículo 127 ahora parcialmente acusado, resolvió:

“Declarar inexecutable la expresión 'y procesos', en el inciso 2 del artículo 127 del mismo Código, y exequibles las restantes partes demandadas del citado artículo que dicen:

'y, para ello, podrá actuar como parte', en el inciso 1; 'y él decidirá en cuáles actuaciones' y 'se requiere su intervención', del inciso 2”;

c) También mediante sentencia número 76 del 2 de agosto de 1984 (proceso número 1151) se declaró executable el artículo 177 ahora acusado, del Código Contencioso Administrativo, pero únicamente en lo relativo a la última parte del cuarto inciso que dice:

“Tales condenas, además serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria”.

Tampoco pues, por este aspecto se encuentra comprendida la parte que ahora se acusa del artículo 177 del mentado Código Contencioso Administrativo. Consiguientemente, y por lo que hace a los fragmentos acusados de los artículos 127 y 177 no resulta predicable el fenómeno de la cosa juzgada.

No ocurre lo mismo con el demandado artículo 151. En efecto, mediante sentencia número 84 del 23 de agosto de 1984 (Proceso número 1157) la Corte decidió:

“Declarar EXEQUIBLES, por no encontrarlos contrarios a la Constitución, los artículos 149, 150 y 151 del Código Contencioso Administrativo (Decreto-ley 01 de 1984)”.

En tal sentido por lo tanto, la decisión en este proceso, será la de estar a lo resuelto en la citada sentencia.

Tercero. *Constitucionalidad de las normas acusadas.*

a) Por lo que hace a la parte impugnada del artículo 127 del Código Contencioso Administrativo, la acusación parte del supuesto de que la disposición al tenor de la cual el Ministerio Público intervendrá *en interés del orden jurídico*, contraría la Constitución, concretamente el artículo 143 de la misma, según el cual el Ministerio Público debe obrar *en defensa de los intereses de la Nación*. La Corte, acorde con la Procuraduría General de la Nación, no encuentra desde ningún ángulo visual la pretendida antinomia entre tales conceptos, y por lo tanto no encuentra tampoco que la norma deba ser declarada inexecutable.

Ciertamente, resulta particularmente interesante observar que desde la propia aparición del Ministerio Público en el ámbito constitucional colombiano en la Carta de 1830, se han empleado por el Constituyente expresiones que aluden en cuanto a las funciones de aquél, tanto a la defensa de los intereses de la Nación como a la *observancia de la ley*. Así el artículo 100 de la mentada Constitución que no difiere esencialmente del artículo 143 de la Constitución de 1886, vigente en la actualidad, disponía que:

“Artículo 100. El Ministerio Público será ejercido por un agente del poder ejecutivo con el título de *Procurador jeneral de la Nación*, para defender ante los tribunales y juzgados la observancia de las leyes, y promover ante cualesquiera autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, los intereses nacionales y cuanto concierna al orden público” (Ortografía original).

Y conservándose la existencia del Ministerio Público en las Constituciones de 1853, 1858, 1863 y 1886, esta última consagró en el citado artículo 143 un amplio dispositivo institucional que incluso le agrega a las funciones del Ministerio Público la de perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social, expresión ésta que según don José María Samper, uno de los autores de la Carta, precisamente “equivale a servir a la justicia”, alcance que la corte ha prohijado en diversas ocasiones, particularmente en la sentencia del 17 de febrero de 1971 (G.J. T. CXXXVIII. Números 2340, 2341 y 2342, pág. 42).

Por otra parte, “tanto a la luz de la Teoría del Estado, como de la Teoría de la Constitución, no resulta científicamente aceptable prohijar una especie de autonomía del orden jurídico frente al Estado. La relación entre los dos conceptos e instituciones ha sido tan estrecha, que aún sin mencionar a Kelsen, por constituir un lugar común, el cual identifica como es bien sabido, el Derecho con el Estado, no hay duda de que en última instancia el Derecho no es otra cosa que la forma jurídica del Estado, o si se prefiere, la expresión jurídica del mismo. En tales condiciones, el orden jurídico como lo afirman plásticamente algunos autores, viene a ser como una especie de ‘atmósfera’ que circunda, vivifica y penetra enteramente, en una especie de capilaridad global, el tejido social de la comunidad. A ello se agrega por otro lado que dadas las relaciones existentes entre el orden jurídico y las tradiciones culturales de un pueblo, resulta entonces indisolublemente unido al propio concepto de Nación.

Así pues, no encuentra la Corte como se ha dejado dicho, que al atribuirse por el legislador al Ministerio Público, la facultad de obrar en defensa del orden jurídico, tal

cosa comporte una restricción de sus actividades en defensa de los intereses de la Nación. No advierte por consiguiente esta Corporación que la norma acusada quebrante lo dispuesto en el citado artículo 143 de la Carta, mas bien lo desarrolla, como desarrolla también todos aquellos mandatos que aluden de alguna manera a la responsabilidad de los funcionarios públicos, como los contenidos en los artículos 20 y 51 de la Carta, y el consagrado en el artículo 10 de la misma, según el cual:

“Es deber de todos los nacionales y extranjeros en Colombia vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

Se declarará en consecuencia la exequibilidad del precepto acusado;

b) De modo similar, no encuentra la Corte que el precepto acusado del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, cuyo propósito fundamental es el de que el Ministerio Público intervenga ante los funcionarios que preparan los proyectos de Presupuesto, a fin de que se “incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas”, infiera agravio alguno a los preceptos de la Constitución.

Para llegar a esta conclusión bastaría por todo argumento recordar que el citado artículo 143 de la Constitución comprende entre las facultades del Ministerio Público la de “promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas”.

Sin embargo, abundando en argumentos que amplían el fundamento constitucional de dicha disposición, resulta oportuno tener en cuenta que, como se ha visto en el considerando anterior y lo tiene bien definido la jurisprudencia de la Corte, las diversas atribuciones del Ministerio Público se sintetizan en último análisis en “servir a la justicia”, ministerio éste del cual resulta corolario natural el ya citado de promover la ejecución de las sentencias judiciales, de las leyes y de las disposiciones administrativas; que el Ministerio Público es representante de la Nación, vale decir de la totalidad del cuerpo social, de la comunidad humana que sirve de elemento previo o material del Estado, y no meramente de los órganos que conforman la estructura administrativa de aquél, y que precisamente dentro de un Estado de Derecho, viene a ser función esencial de tales funcionarios evitar los peligros de arbitrariedad que puedan menoscabar los derechos individuales y evitar que se viole la dignidad o igualdad sustancial de los gobernados.

No participa por lo tanto la Corporación a la luz entre otros de los principios anteriores del concepto de la demanda, según el cual, la atribución del Ministerio Público en comento conduzca a que “el defensor ataque a quien debiera defender”, o de que “cobrar es una manera de atacar”, además porque tal punto de vista vendría a la postre a colocar la justicia al servicio del derecho, y no el Derecho al servicio de aquélla. En tal orden de ideas, se llegaría así mismo y sin que se trate de una argumentación *ad absurdum*, a que siendo un individuo cualquiera, parte de la Nación, una vez que fuera condenado civil, penalmente, etc., el Ministerio Público no podría pedir la ejecución de la sentencia correspondiente, porque no estaría entonces defendiendo, sino atacando los intereses de aquélla. En el mismo orden conceptual tampoco es aceptable la afirmación de la actora al tenor de la cual “el Fiscal en los términos del artículo 177 que demando se convierte en una especie de agente o colaborador de quien fue demandante de la entidad a quien él debía

defender por mandato del artículo 143 de la Constitución”, la cual deja de lado como se ha visto el verdadero carácter constitucional del Ministerio Público”.

Como en el caso de la norma anterior, no halla la Corte que el precepto sometido al juicio constitucional de la misma, viole los preceptos de la Carta Fundamental mencionados por la actora, ni ninguno otro de aquélla.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. *Estése a lo dispuesto* en la sentencia número 84 del 23 de agosto de 1984 (Proceso número 1157 en la cual se decidió: “Declarar EXEQUIBLES, por no encontrarlos contrarios a la Constitución los artículos... y 151 del Código Contencioso Administrativo (Decreto-ley 01 de 1984)”.

Segundo. *Declárase exequible* por no ser contraria a la Constitución la parte del artículo 127 del Código Contencioso Administrativo (Decreto-ley 01 de 1984) que dice: “... en interés del orden jurídico...”.

Tercero. *Declárase exequible* por no ser contraria a la Constitución, la parte del artículo 177 del citado Código Contencioso Administrativo que dice:

“... y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la ley orgánica del presupuesto”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Hernando Baquero Borda, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Luis H. Mera Benavides,
Secretario.

EL DERECHO DISCIPLINARIO DE LA FUNCION PUBLICA ES UNA ESPECIE DEL DERECHO PUNIBLE Y POR TANTO SE HALLA SOMETIDO AL RESPETO DE LAS GARANTIAS PROCESALES QUE PARA ESTE EXIGE LA CONSTITUCION QUIEN JUZGA Y SENTENCIA NO DEBE SER EL MISMO QUE LEGISLA Y PRESCRIBE, REGLAMENTO DISCIPLINARIO Y DE HONOR DE LA POLICIA NACIONAL. DERECHO DE DEFENSA.

Inexequible el artículo 126 y exequible el artículo 127 del Decreto 1835 de 1979.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 17.

Referencia: Proceso número 1259.

Normas acusadas: Artículos 126 y 127 del Decreto-ley 1835 de 1979 (faltas disciplinarias del personal de la Policía Nacional).

Actor: Hernando Duarte Polo.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada según Acta número 7 de marzo de 1985.

Bogotá, D. E., marzo siete (7) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA Y LA VISTA FISCAL

1. En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución, el ciudadano Hernando Duarte Polo demanda por inconstitucionales los preceptos de la referencia y pide su declaratoria de inexequibilidad.

2. El texto de las disposiciones acusadas previo los encabezamientos de rigor, es como sigue:

«DECRETO NUMERO 1835 DE 1979
(julio 31)

“Por el cual se subroga el reglamento de régimen disciplinario para la Policía Nacional aprobado y adoptado por el Decreto 2857 de 1966”.

.....

TÍTULO III

FALTAS CONSTITUTIVAS DE MALA CONDUCTA

.....

Artículo 126. La descripción de las faltas hechas en este título no es taxativa, pero da la pauta para la calificación de comportamientos similares.

Artículo 127. Todo oficial o suboficial que considere mancillado su honor profesional o el de la institución, por la conducta de otro o de otros oficiales o suboficiales, podrá solicitar al superior competente, se juzgue al infractor por el procedimiento de los tribunales de honor de que trata el presente reglamento».

3. A juicio del actor los preceptos que acusa son violatorios de los artículos 20, 26 y 62 de la Carta, porque:

a) “Si no hay norma expresa que defina una conducta sancionable, no puede haber sanción de ningún orden... y debe ser así porque si el régimen disciplinario no estuviera reglado o plasmado en normas, se erigiría el arbitrio de los superiores en voluntad-ley, y esto tiene un claro sabor a despotismo que no concuerda con nuestro régimen de derecho”;

b) De acuerdo con el Decreto 1835 del que forman parte los artículos demandados, la clasificación y determinación de las faltas disciplinarias es la siguiente: contra la moral y la cortesía policial y el prestigio de la Policía Nacional (art. 114, 20 faltas); contra el principio de autoridad (art. 115, 15 faltas); contra el ejercicio del mando (art. 116, 8 numerales); contra la subordinación (art. 117, 8 faltas); contra la obediencia (art. 118, 7 faltas); contra el servicio (119, 22 literales); contra los deberes académicos (art. 120, 8 conductas); contra la reserva profesional (art. 121, 5 faltas); contra el compañerismo (art. 122, 7 literales) y contra la responsabilidad administrativa (art. 123, 14 apartes). Entonces se prevén 113 faltas disciplinarias “comunes” en los artículos 111 a 123 del Decreto 1835; además, el artículo 125 señala otras 40 faltas constitutivas de “mala conducta”, o sea que “en total se precisan detalladamente 153 faltas que dan lugar a una cualquiera de las siguientes sanciones: reprensión simple, reprensión formal, reprensión severa, arresto simple, arresto severo, separación temporal, suspensión en el ejercicio del cargo o empleo, multas, separación absoluta y pérdida del cargo o empleo”.

Pero en cambio en los artículos 126 y 127 acusados se utiliza “el criterio extensivo y analógico” y no se precisan los comportamientos disciplinarios sino que,

“so pretexto de calificar conductas o comportamientos ‘similares’ a los contenidos en el artículo 125, se someten a proceso disciplinario comportamientos no acreedores a sanción disciplinaria, sólo por la caprichosa y abusiva determinación de un superior jerárquico. Y por este camino se echa al suelo y se irrespeta la preciosa garantía social contenida en el artículo 20 de la C.N.”.

“Otro tanto puede decirse del artículo 127 en cuanto inviste de facultad a cualquier oficial o suboficial para incoar acciones disciplinarias en los casos en que ‘considere mancillado su honor profesional o el de la institución’. Pero el caso es más

grave si se considera que el ‘Reglamento de Disciplina...’, en ninguna parte de su extensa geografía define cuáles son esas faltas contra el ‘honor policial’ ni contra ‘el honor institucional’...’;

c) Por mandato del artículo 26 de la Constitución “los regímenes disciplinarios deben someterse al principio de legalidad”, ya que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa”, por lo cual “sancionar sólo por calificaciones comparativas de ‘comportamientos similares’ (art. 126) o por consideraciones personales (art. 127) constituyen formas abusivas de ejercicio del poder disciplinario” y contraria el mentado artículo 26;

d) La aplicación extensiva que autoriza el artículo 126 acusado y la vaguedad del 127 “cobran ribetes de alta peligrosidad institucional” que puede conducir a la separación absoluta o destitución. “La Constitución Nacional en su artículo 62 preserva al funcionario de los abusos de sus superiores al establecer con precisión que ‘la ley determina los casos particulares... de responsabilidad de los funcionarios...’, con lo cual quedan asignados con obligatoriedad de previa prescripción legal, los hechos u omisiones generadores de responsabilidad”.

4. En cambio, la conclusión a que llega el Procurador General de la Nación es la contraria a la del libelista:

“Conceptúo – dice él –, en consecuencia, que los artículos 126 y 127 del Decreto 1835 de 1979 acusados en la demanda, son exequibles, y así pido a la honorable Corte Suprema de Justicia que los declare”.

Luego de sostener que la regulación de las faltas disciplinarias no es equivalente a la de los delitos, porque éstos y aquéllas lesionan intereses tutelados de modo diferente, afirma que “el artículo 20 de la Constitución Nacional no ordena la tipificación de las faltas... sino simplemente establece las bases de la responsabilidad administrativa de los funcionarios” y que “las faltas se infieren del incumplimiento o extralimitación de las funciones, mediante conductas que por sus variadísimas posibilidades, sólo pueden delimitarse en forma genérica en un texto legal”.

Considera que frente al artículo 26 de la Carta tampoco hay quebranto alguno de parte de los acusados porque “la preexistencia de la ley al acto, ordenada por el artículo 26, se refiere fundamentalmente a las funciones del empleado, las sanciones por su incumplimiento o extralimitación y los procedimientos aplicables para su imposición”. En apoyo de su tesis invoca y transcribe apartes de sentencias de la Corte de abril 4 de 1974 y de junio 5 de 1975.

Para el Ministerio Público “lo que resulta antitécnico, mas no inconstitucional, es la enumeración casuística que el Decreto 1835 de 1979 hace de las faltas, en lugar de agruparlas en proposiciones genéricas” y “en esas condiciones el artículo 126 acusado, apenas llena los vacíos que puedan presentarse, con el fin de poder dar aplicación a la responsabilidad administrativo-disciplinaria, prevista en el artículo 20 de la Constitución Nacional”.

Destácase en la Vista Fiscal que aunque el artículo 127 no define el honor policial o institucional, ni establece el trámite para juzgar las faltas contra el honor,

existen procedimientos y definiciones al respecto en el mismo Decreto, como en el artículo 226, en el Capítulo II, artículos 7º, 9º, 10 y 11 y en los artículos 229 a 253.

Estima la Procuraduría, por último, que el artículo 62 de la Carta que se invoca como violado por el actor “tampoco... exige la tipificación de todas las faltas disciplinarias, sino la determinación legal de ‘casos particulares de responsabilidad de los funcionarios’ lo que hizo el Decreto 1835 de 1979, inclusive con exceso de detalles”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Las normas demandadas, aunque conexas con otras no acusadas del mismo Estatuto, son autónomas y el fallo será de mérito.

1. Evidentemente la Corte encuentra que los artículos demandados del Decreto 1835 de 1979, tanto el 126, en el que se consagra respecto de otros preceptos el principio genérico residual de similitud punitiva disciplinaria, como el 127, en el cual se prescribe juzgamiento conforme al procedimiento de los tribunales de honor señalado en otras disposiciones, tienen relación de conexidad con otros no acusados del mismo estatuto, pero que, al mismo tiempo, son autónomos. Por lo cual el fallo será de fondo y no inhibitorio por pretendida carencia de unidad normativa o proposición jurídica incompleta.

2. Lo que aquí se afirma es simple reiteración de jurisprudencia ya consolidada con la que se ha desechado el elemento “conexidad” como causal de inhibición. Aquélla ha sido sustentada de manera inequívoca y repetida, entre otras, en las sentencias de marzo 30 de 1978; en las números 27, 33, 36, 45, 69, 71 y 72 de 1982, y en la de marzo 29 de 1984 (Proceso número 1115).

Tómase para esta providencia lo expresado a manera de resumen de las anteriores en el último fallo citado, conforme al cual se concluyó lo que sigue:

“En consecuencia, saca en claro la Corte su jurisprudencia en el sentido de que el pronunciamiento inhibitorio por falta de unidad normativa o por proposición jurídica incompleta es restringidísimo y excepcional, pues lo que da lugar a él no es la simple relación de conexidad, de similitud o de identidad de materia que se dé o que exista entre la disposición demandada y las que no, ni el mero criterio apreciativo del juzgador sobre la pretendida debilidad del fallo de mérito (derivada de que en otras normas no acusadas se consagre igual o similar principio), 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”.

Segunda. El derecho disciplinario de la función pública es una especie del derecho punible y por tanto se halla sometido al respeto de las garantías procesales que para éste exige la Constitución.

Procede la Corte a sistematizar en esta providencia los principios esenciales de su jurisprudencia en lo relativo al régimen disciplinario de la función pública:

1. La razón fundamental del régimen estatutario de la función pública, según la Constitución, es la de garantizarle al gobernado que la tarea pública ha de ser desempeñada en beneficio de la comunidad y ante todo como un deber, en forma objetiva, idónea, proba, eficiente e imparcial y para proteger a los gobernados en su vida, honra, bienes y libertad (C.N. arts. 16, 20, 51, 63).

2. Pero la función pública, supone también para el vinculado a ella un régimen estatuido en la ley por mandato de la Constitución, más o menos riguroso, sobre las modalidades, exigencias y causales de ingreso al servicio, así como de permanencia, licenciamientos o permisos, desvinculación, retiro o despido, respecto de los empleados oficiales, de carrera o de servicio, y de exigibilidad compensatoria tanto salarial como prestacional (C.N. arts. 62 y 63).

3. Ha de quedar establecido también de manera clara e impersonal, con sustento en la Constitución y en la ley, un régimen normado y previo de inhabilidades, incompatibilidades, limitaciones, exigencias, condiciones, impedimentos, restricciones, deberes, faltas y sanciones, y por lo tanto de responsabilidad no sólo penal sino disciplinaria y sobre las formas procesales de hacerla efectiva (C.N. arts. 20, 62 y 63).

Los anteriores fundamentos han sido enunciados en las sentencias números 61, de agosto 12 de 1982, y 129, de noviembre 15 de 1984.

4. Frente a nuestro régimen constitucional una misma persona puede ser coetáneamente sindicada, procesada y sancionada por haber incurrido tanto en la comisión de un delito, en su condición de agente del hecho punible, como de una falta disciplinaria, en su calidad de empleada oficial, con motivo de una misma actuación u omisión (Sentencia de junio 5 de 1975, G.J. CLII y CLIII, números 2393 y 2394, años 1975 y 1976, pp. 86-87).

5. Precísase además, a manera de corolario de los presupuestos ya enunciados, que el Derecho Punitivo es una disciplina del orden jurídico que absorbe o recubre como género cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo (reato), el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política (*impeachment*), y que por lo tanto son comunes y aplicables siempre a todas estas modalidades específicas del derecho punible, y no sólo respecto de una de ellas ni apenas de vez en cuando, las garantías señaladas en la Constitución y en la legislación penal sustantiva y procesal que la desarrolle, las cuales, en sustancia, son las que siguen:

1. El principio de la estricta y preexistente legalidad punitiva o de la certidumbre normativa previa, enunciativa de manera clara e inequívoca tanto de la conducta y el procedimiento y competencia, como de la pena o sanción (C.N. arts. 16, 20, 23, 26 y 28; C.P. arts. 1º y 3º; C. de P.P. arts. 1º y 3º).

2. El del debido juez competente (C.N. arts. 23 y 26).

3. El del debido proceso y el del derecho de defensa, los cuales exigen el respeto a las formas normadas también preexistentes de procedimiento para cada juicio, la carga de la prueba para el Estado y no para el sindicado, la controversia probatoria plena y previa a la evaluación y decisión y la prohibición no sólo de la penalidad sino

también del juzgamiento *ex post facto*, o sea por hechos sobrevinientes, no probados o no controvertidos, o no incriminados inicialmente, o aun, no establecidos previa y claramente en norma alguna.

4. La cláusula general de permisibilidad y el principio de mayor favorabilidad y por lo tanto la prohibición de aplicar la analogía *iuris*, la analogía *legis*, o la interpretación extensiva, "*in malam partem*" o para desfavorecer y en cambio la permisibilidad para hacerlo "*in bonam partem*" o para favorecer.

5. La garantía del "*non bis in idem*", aunque no por la misma conducta, sino, en relación con ésta, con prohibición de doble sanción por la misma especie punible: v. gr. dos veces por el mismo delito o por la misma falta disciplinaria.

Las precedentes garantías se hallan consagradas así:

C.N. artículos 16, 20, 23, 26, 28, 62, 63; C.P. artículos 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11; C. de P.P. artículos 1º, 3º, 6º; Ley 20 de 1972, artículo 20; Ley 25 de 1974, artículo 26.

6. Naturalmente, aunque el derecho disciplinario y el derecho penal apunten a veces a la misma conducta en forma simultánea, su propósito específico es diverso y se encamina dentro de órbitas autónomas y propias, pues el fallador no es el mismo: juez disciplinario administrativo o de supervigilancia, en un caso, y juez penal, en el otro; el sujeto es considerado de manera distinta: como funcionario o empleado oficial, en un caso, y como posible agente del hecho delictivo, en el otro; la finalidad del averiguatorio es parcialmente disímil: la buena marcha y el buen nombre de la gestión pública, en un caso, y el bien jurídico de tutela contra el peligro o el daño social en el otro, salvo en algunos delitos llamados "propios"; el rigor procesal es diferente: proceso disciplinario administrativo, en uno, y procedimiento penal judicial, en otro; y el tipo de sanción es también diferente: inhabilidad, desvinculación, suspensión, multa sobre el sueldo, amonestación, todo en razón de la función pública, en un caso, y pena privativa de la libertad o hasta penas accesorias, en el otro.

7. Lo anterior deja entender entonces que siendo del mismo género punible el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario, no son de la misma especie, pero que, por lo mismo, por ser especies diferentes de un mismo género, tienen no solo rasgos propios que los caracterizan y diferencian, sino además, elementos comunes que los aproximan.

Ciertamente, como ya lo ha sostenido la Corte en jurisprudencia anterior, la Constitución no sigue ni impone escuela o doctrina alguna del derecho punible. Pero lo que sí es claro es que aquélla no admite teoría alguna que desconozca los principios y garantías enunciados atrás.

Así las cosas, aunque no se ha decantado aún del todo un acuerdo unánime de intérpretes y aplicadores de ley, respecto de la doctrina predominante que se derive del orden jurídico legal, sobre el alcance de las diferenciaciones y aproximaciones entre derecho penal delictivo y derecho disciplinario, pues unos sostienen, como la Procuraduría, que sólo el proceso penal supone responsabilidad subjetiva pero no el disciplinario, otros que tanto el proceso penal como el disciplinario exigen responsa-

bilidad subjetiva aunque de grado menor en éste, y aun otros consideran dentro de esta última postura que no todos los procesos disciplinarios y contravencionales son punibles; aun así, repítese, sea de lo precedente lo que fuere, lo que no es admisible para la Corte es sostener que en materia disciplinaria esté permitido por la Carta el juzgamiento punible analógico o extensivo, tildado de “genérico” por la Procuraduría, según el cual una conducta disciplinaria normada podría ser prestada para otra similar o aproximada. Nada de eso. Pues ya no son sólo los principios y garantías procesales claramente reconocidos y establecidos en la Constitución y en el orden jurídico nacional que se acaban de describir en el punto 5 de la consideración segunda de esta providencia, sino además la civilización ecuménica de los pueblos, lo que proscribire e invalida todo tipo punible, cualquiera que sea su especie, de responsabilidad escueta y *ex post facto* y de punibilidad analógica. La Corte asume aquí que no es válido frente a la Carta proceso disciplinario que sea contrario a alguno de aquellos principios o garantías.

Hacer ver además la Corporación que mediante sentencia número 5 de febrero 10 de 1983 (Proceso número 989, Magistrado ponente *Manuel Gaona Cruz*) se precisó el principio de “*demostrabilidad*” exigido en la Constitución y en la ley para la calificación de toda conducta punible, al expresar:

“Obsérvese, por último, que el orden jurídico penal comprende no sólo la estricta prescripción legal delictiva, sino la procesal. Y ésta supone la indubitable y plena demostración probatoria de la inequívoca conducta punible, como requisito ineludible del debido proceso, previo a la exigencia de responsabilidad.

“Así lo establece, en desarrollo de lo ordenado en los artículos 20, 23 y 26 de la Constitución, el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, que dice:

“Artículo 215. *Requisitos para dictar sentencia condenatoria.* No se podrá dictar sentencia condenatoria en materia criminal sin que obren en el proceso, legalmente producidas, la prueba plena o completa de la infracción por la cual se llamó a juicio y la de que el procesado es responsable de ella”.

“Quiere ello significar, además de lo relatado, que un hecho punible que no se pueda demostrar no da lugar a punibilidad, y que resulta invalidable frente al orden jurídico el condenar por una conducta que por insuficiente, equívoca o ambigua no se pueda demostrar. O sea que, en rigor... la determinación de una conducta típica, antijurídica y culpable, se halla fusionada dentro del principio que, no obstante la penuria del lenguaje, podría denominarse de “*demostrabilidad*” el cual presupone no sólo la *claridad normativa de la descripción de una conducta* sino la *comprobación de ésta*”.

Tercera. *La inexecutable del artículo 126 del Reglamento sobre punibilidad analógica.*

1. Por lo tanto, al disponerse en el artículo 126 acusado del Reglamento de Disciplina y Honor del personal de la Policía Nacional, correspondiente al Decreto 1835 de 1979, que no obstante el señalamiento normativo de más de 150 conductas disciplinarias específicas, “la descripción de las faltas hecha en este título no es taxativa, pero da la pauta para la calificación de comportamientos similares”, se está consagrando una forma normada analógica o extensiva de responsabilidad punitiva

disciplinaria que es contraria a los principios constitucionales precedentemente examinados y vigentes primordialmente, de la manera vista, en los artículos 16, 20, 23, 26, 28 y 62 de la Carta, los cuales no permiten aquel tipo de legislación ambigua hacia juzgamientos y sanciones apreciativos y *ex post facto*.

2. De otra parte, conforme lo dejó recientemente advertido en fallo anterior la Corte (Sentencia número 129, de noviembre 15 de 1984, Proceso número 1229), con ponencia del mismo que sustancia esta providencia, sobre disposiciones relativas a responsabilidad disciplinaria del personal de la Policía Nacional, es evidente que cuando la Procuraduría desplace al superior jerárquico o inmediato del disciplinado para asumir el juzgamiento por faltas de dicho personal, esa sustitución de competencia no implica bajo ninguna circunstancia que el procesado pueda serlo disciplinariamente ante una y otro por los mismos hechos sino sólo ante la primera. Es decir, que no hay lugar a doble juzgamiento disciplinario. Dejóse también en claro en el mismo fallo que “respecto del referido personal de policía son aplicables las demás disposiciones que sobre faltas, deberes, prohibiciones y procedimientos rijan para los otros empleados oficiales de la Rama Administrativa del Poder Público en lo nacional, que no se hallen contemplados en aquel Reglamento...”. O sea, que tampoco hay lugar a aplicación analógica o extensiva implícita de normas, sino que a dicho personal sólo le es aplicable el régimen disciplinario administrativo en la medida en que no se halle contemplada la falta en aquel Reglamento y en que además lo esté de manera expresa e inequívoca en el ordenamiento legal que rige para todos los funcionarios o empleados de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, a la cual pertenecen los de la Policía Nacional. Pero repárese en que nada de lo anteriormente sustentado en la referida sentencia da lugar a inferir siquiera que el juzgador disciplinario pueda en cada caso tomar como “*pauta*” el sustituir al legislador y describir faltas para calificar comportamientos disciplinarios similares. Esto atenta, además de lo hasta aquí expresado, contra lo ordenado en el artículo 55 de la Carta, frente al cual, quien juzga y sentencia no debe ser el mismo que legisla y prescribe. Otorgar facultades legislativas al juzgador disciplinario quebranta el principio de separación de funciones señalado en dicho mandato constitucional.

Cuarta. *Los Tribunales de Honor*

1. Pero precisamente, dentro de los mismos presupuestos y aclaraciones precedentes, encuentra la Corte que en cambio el artículo 127 demandado del Reglamento de Disciplina y Honor de la Policía Nacional no es contrario sino que se ajusta a la Constitución.

Porque al ordenarse en tal precepto que “todo oficial o suboficial que considere mancillado su honor profesional o el de la Institución, por la conducta de otro o de otros oficiales o suboficiales, podrá solicitar al superior competente, se juzgue al infractor por el procedimiento de los Tribunales de Honor de que trata el presente Reglamento”, no se está consagrando, como lo pretende el actor, ninguna responsabilidad objetiva, tampoco analógica por cuanto que al ser declarado inexecutable el artículo 126 ello no es ya posible, ni un procedimiento o un juez que no estén previa y claramente regulados y establecidos en el orden jurídico. Nada de eso.

Trátase simplemente y en primer término de un derecho de queja que tiene todo oficial o suboficial contra los demás de la Policía Nacional, en guarda del honor

profesional e institucional, pero no de una facultad discrecional de prejuzgamiento ni de condena. Refiérese en segundo lugar a una solicitud que se formula ante el "superior competente" y no para el arbitrio del quejoso, a fin de juzgar la conducta correspondiente. Señálase, además, de manera clara que el juzgamiento se hará conforme al mismo "procedimiento de los Tribunales de Honor" de que trata el Decreto 1835, el cual está explícitamente señalado entre los artículos 229 y 253 del aludido decreto o "Reglamento", en los que se especifican los juzgadores disciplinarios, la etapa de investigación e instrucción, la formulación de cargos y el derecho a descargos, los períodos para pedir y practicar pruebas, la forma de celebrar la audiencia, la primera y segunda instancia, y los términos requeridos dentro de dicho proceso.

Atiéndase por lo demás que las faltas contra el honor profesional o institucional son únicamente las reguladas expresamente en los artículos 112 a 125 del Decreto-ley 1835 de 1979, que tengan relación con los deberes señalados en los artículos 7º, 9º, 10, 11, 12 y 13 y que correspondan a las exigencias y descripciones adicionales del artículo 226. No hay otras. Pues reiterase que conforme a lo ya sustentado en esta providencia, que dará lugar a la inexequibilidad del artículo 126, no hay manera de entender ni admitir como válido que por mandato del artículo 127 en examen puedan ser juzgados ni sancionados disciplinariamente los oficiales y suboficiales de la Institución por faltas contra el honor profesional o institucional, distintas de las explícitamente reguladas en el propio "Reglamento" y contraídas a los preceptos y en la forma indicados al comienzo de este párrafo.

2. Como quiera que además mediante sentencia de junio 2 de 1980, la Corte dejó definido que con el Decreto 1835 de 1979 no se extralimitaron las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 23 de 1974, ni en cuanto al tiempo ni en relación con la específica materia de organización del "régimen disciplinario" de la Policía Nacional, para la que, entre otras, habían sido aquéllas conferidas, tampoco se encuentra por tanto reparo alguno por tales aspectos en lo que atañe al artículo 127 del mismo decreto que se juzga y por lo mismo este precepto será declarado exequible por todo concepto.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. Declarar **INEXEQUIBLE**, por ser contrario a la Constitución, el artículo 126 del Decreto-ley 1835 de 1979, "por el cual se subroga el reglamento de régimen disciplinario para la Policía Nacional...".

2. Declarar **EXEQUIBLE**, por no ser contrario a la Constitución, el artículo 127 del mismo Decreto-ley 1835 de 1979.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Hernando Baquero Borda, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, aclaración de voto; José E. Gnecco Correa, Fanny González Franco, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

*Luis H. Mera Benavides,
Secretario.*

ACLARACIÓN DE VOTO

1. De acuerdo, como estoy, con la parte resolutive de la sentencia anterior debo, no obstante, reiterar el criterio ya expuesto por mí en salvamento de votos anteriores, conforme al cual el cargo por imprecisión o vaguedad de las leyes que prohíben ciertos hechos e indican las sanciones pertinentes, como ocurre aquí con la disposición del artículo 126 del Decreto-ley 1835 de 1979, es cuestión que debe mirarse al tenor de la prohibición expresa y terminante del artículo 28 de la Constitución Política y no, como se hace equivocadamente en el fallo anterior, frente a consideraciones y a normas de la Carta que regulan otros fenómenos o protegen otros derechos ciudadanos, tan importantes como el de la legalidad de las infracciones y de las sanciones, pero de naturaleza totalmente diferente.

Debo, particularmente, insistir en la innecesaria e infundada invocación que se hace en la sentencia de los artículos 23 y 26 de la Constitución que, por supuesto, no consagran el principio de la preexistencia y de la legalidad en la determinación de los delitos y de las penas, como se afirma en ella, sino otros diferentes e igualmente importantes, a virtud de los cuales se garantiza constitucionalmente el debido respeto a los derechos humanos de los asociados (su tranquilidad, su libertad y la paz de su hogar) y la sujeción del juzgamiento al debido proceso (ley procesal previa al hecho, juez natural y observancia de las formas propias de cada juicio).

a) El artículo 23 de la Constitución establece, en efecto, que nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes, protección que el Código de Procedimiento Penal reglamenta con estricta sujeción a esos requisitos constitucionales, determinando cuáles funcionarios pueden registrar, reducir a las personas a arresto o detención y allanar sus domicilios, en cuáles casos aquellas molestias pueden causarse legítimamente y mediante qué formalidades previas.

Así, cuando una persona o su familia deben ser sometidas a las molestias del registro, el artículo 377 del Procedimiento Penal dispone que para la práctica de la

diligencia “se comisionará a personas del mismo sexo” y que, además, “se guardarán a éstas todas las consideraciones compatibles con la correcta ejecución del acto” para privar de la libertad a una persona, así sea momentáneamente, la ley ha establecido un sinnúmero de trámites, requisitos y términos (artículos 426 a 435 del Procedimiento para la captura y 436 a 452 para la detención), otorgado a los ilegalmente privados de su libertad el recurso de *habeas corpus* (artículos 417 a 425) y señalando sanciones para los funcionarios responsables de quebrantar aquellos trámites, requisitos y términos (artículos 420, 424, 429, 432, 435, 438, 445, 456, etc.); por último, para producir el registro y allanamiento de los domicilios de las personas se señalan igualmente en el procedimiento penal los funcionarios, las formalidades y los casos en que aquellas molestias pueden ocasionarse (artículos 355 a 359 y 366 a 371), normas todas expedidas en desarrollo del artículo 23 de la Constitución Política, particularmente la consignada en el 364 del Código, conforme a la cual, “en ningún caso se podrá perjudicar ni molestar al interesado en cosas distintas de las estrictamente necesarias para las diligencias”;

b) El artículo 26 de la Constitución, de otra parte, consagra la preexistencia de la ley procesal penal, determina que ésta debe aplicarse por el llamado juez natural y sujeta la legalidad del juicio a la observancia de la plenitud de las formas propias del respectivo procedimiento.

Así, el Código de Procedimiento Penal establece que sus disposiciones empezarían a regir a partir del 1º de julio de 1971 (artículo 770) esto es que sólo se aplicarían al juzgamiento de las personas respecto de los hechos delictuosos que éstas cometan con posterioridad a esa fecha, señala cuáles son los funcionarios legalmente competentes para conocer y fallar el proceso (artículos 32 a 37) y cuáles las formalidades que deben observar para poder hacerlo (artículos 149 a 497 y 498 a 568).

2. No existe entre las disposiciones de los artículos 23 y 26 de la Constitución Política, por lo visto, la relación que la Corte afirma entre ellos y el principio de la preexistencia y de la legalidad de los delitos y de las penas, que se garantizan en el 28 de la Carta, de suerte que la invocación de aquéllos, para rechazar el cargo de imprecisión de la norma acusada es a todas luces inadecuada, pues la cita ha debido circunscribirse a la norma constitucional pertinente, conforme a la cual, nadie podrá ser penado, en ningún tiempo, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho (legalidad del delito) y determinándose la pena correspondiente (legalidad de las sanciones), garantías que, por supuesto, no reglamenta el Código de Procedimiento, sino el Penal y tanto el anteriormente vigente como el actual, como se expresa en los artículos 1º y 3º de éste, conforme a los cuales, nadie podrá ser condenado por un hecho que no esté expresamente previsto como punible por la ley vigente al tiempo en que se cometió, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella, para lo cual la ley penal debe definir el hecho punible de manera inequívoca.

Hace ya más de veinte años la Corte, con nitidez, que después hemos venido oscureciendo, determinó que la precisión de las leyes que definen los delitos y determinan las penas se halla garantizada en el artículo 38 y no en otras de la Carta.

“... El régimen normativo penal del país está determinado por los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, los cuales encuentran su garantía

fundamental en el artículo 28 de la Constitución nacional, de donde pasan a afirmarse, como reflejo de ese precepto superior, en el artículo 1° del C. P. para de ese modo actuar, en el carácter de presupuestos declarativos previos, en todo el ordenamiento jurídico contenido en ese estatuto o en 'otras leyes penales', según lo dispone el artículo 10, leyes que, en lo tocante con los principios en cuestión, bajo ningún aspecto pueden hacer excepción alguna. De acuerdo con esos principios, cuyo desconocimiento, sin duda, apareja la violación directa del expresado texto constitucional, para que un hecho pueda entenderse como infracción penal, bien sea en orden a delito o contravención, preciso es que la ley le haya dado ese carácter, conminándolo, dentro de la misma norma que lo disciplina, con la respectiva sanción..."

(Auto, 20 de junio 1962, XCIX, 384).

Con estas brevísimas consideraciones, aclaro mi voto.

Dante L. Fiorillo Porras.

EL ALCANCE RESTRINGIDO DE LOS FALLOS INHIBITORIOS POR PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. RUPTURA DE LA UNIDAD NORMATIVA.

La Corte se declara inhibida, por carencia de unidad normativa para decidir sobre la exequibilidad de la parte demandada del numeral 1 del artículo 39 Decreto Legislativo 2351 de 1965.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 18.

Referencia: Proceso número 1260.

Normas acusadas: Una parte del numeral 1 del artículo 39 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y en lo correspondiente el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 (sobre cuotas no sindicales).

Actor: Alberto León Gómez Zuluaga.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada según Acta número 8 de marzo 14 de 1985.

Bogotá, D. E., marzo catorce (14) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

1. El ciudadano Alberto León Gómez Zuluaga ha solicitado a la Corte que declare inexecutable la expresión "... la mitad de..." contenida en el numeral 1 del artículo 39 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, junto con el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, "en cuanto esta última disposición dio permanencia en nuestro ordenamiento jurídico a la norma acusada".

2. El texto de las disposiciones en las cuales se halla la expresión acusada es el siguiente:

A) «DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 2351 DE 1965

Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo.

Artículo 39. *Cuota por beneficio de la convención.*

1. Cuando el sindicato solo agrupe la tercera parte o menos del total de trabajadores de la empresa, los trabajadores no sindicalizados que se beneficien de la convención deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, *la mitad* de la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato.

2. Cuando el sindicato agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato, a menos que el trabajador no sindicalizado renuncie expresamente a los beneficios de la convención.

3. Las cuotas o porcentajes que se establezcan serán siempre uniformes para todos los trabajadores ».

B) «LEY 48 DE 1968

Por la cual se adoptan como legislación permanente algunos decretos legislativos,

... .

.....

Artículo 3°. Los decretos legislativos números 2351 de 1965 y 939 de 1966, seguirán rigiendo como leyes después de levantado el estado de sitio, con las modificaciones y adiciones siguientes:

.....

3. Afirma el actor que el aparte demandado quebranta los artículos 2°, 16 y 44 de la Carta.

Aduce estas razones:

a) El artículo 44 de la Constitución garantiza el derecho de asociación, una de cuyas formas es la sindical. El legislador no puede prohibir ni restringir sino las asociaciones que atenten contra la moral o contra el orden legal concebido como un sistema jurídico; no le es dado cercenar caprichosamente ese derecho ciudadano sin vulnerar la norma superior.

Y agrega:

“Cualquier disposición de inferior jerarquía que coloque a los no asociados en mejores condiciones que a los asociados para obtener un beneficio cualquiera, resultará necesariamente violatoria del mandato constitucional”;

b) La parte demandada prescribe que los adherentes a convención pactada por un sindicato minoritario pagan apenas la mitad de la cuota ordinaria con que

contribuyen los afiliados a tal sindicato. De esa manera se desestimula al adherente para afiliarse, ya que si lo hace tendría que pagar el doble de su periódica contribución;

c) “Una disposición de la naturaleza de la acusada se orienta a mantener a aquellos sindicatos que tienen la tercera parte o menos de los trabajadores de la empresa en condiciones precarias, a impedir su crecimiento y en el fondo estimula la desafiliación, por cuanto los socios, por el hecho de serlo se van a ver mayormente gravados que los no socios para obtener los beneficios de la Convención”;

d) La Ley 48 de 1968 dio vigencia permanente al Decreto Legislativo 2351 de 1965. Como aquella no suprimió la expresión demandada, recogió para sí el vicio que afecta a ésta, y por este motivo se acusa también el artículo 3º de dicha Ley, en cuanto consolidó la permanencia de tal expresión. Así queda completa la proposición jurídica;

e) “De otra parte es claro que las normas acusadas violan el artículo 2º de la C.N. en cuanto con su expedición tanto el legislador de excepción como el legislador ordinario se sustrajeron a los términos de la Constitución, pues se desconoció una garantía consagrada en la Carta Magna. Finalmente la expresión acusada rompe el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la Ley, el cual se ha hecho derivar del artículo 16 de la C.N.” ».

II. LA PROCURADURÍA

El Procurador General de la Nación ha solicitado la inexecutable de la norma impugnada, en la expresión indicada por el actor, con base en estas consideraciones:

1. “Toda norma que lesione el derecho de asociación, el trato discriminatorio entre asociaciones sindicales, por ejemplo, si no obedece a una razón legítima suficientemente justificativa debe reputarse como contraria al texto y al espíritu de la Carta”. Esto es lo que acontece con la norma acusada; por ella se desestimula la sindicalización, “en cuanto fomenta la permanencia de los trabajadores en el estado de inorgánica dispersión, sin tener para ello razón alguna valedera que pueda servirle de respaldo”.

“El legislador ha introducido un régimen de disparidad en el trato de los sindicatos para los efectos a que la norma acusada se refiere, distinguiendo arbitraria y convencionalmente entre los que tienen y los que no tienen más de la tercera parte de la totalidad de los trabajadores de la respectiva empresa en la nómina de sus afiliados.

2. “Siendo así que uno y otro tipo de organización desempeñan su principal, cuando no única, función en el contexto de las relaciones obrero-patronales cuando obtienen la suscripción por el patrono de una convención colectiva de trabajo, no parece existir razón alguna que autorice para decir que mientras este positivo resultado en favor de los no sindicalizados debe ser retribuido o correspondido por los unos con una suma de dinero, cualquiera que sea ella o el sistema para tasarlo, a manera de contraprestación, lo sea y por los otros con una suma menor, cualquiera que fuere la diferencia entre una y otra. Con ello, evidentemente se rompe la equidad y desaparece todo criterio para valorarla; porque si el legislador, en su libre arbitrio ha

estimado que la medida de esa equidad debe ser el valor de una cuota sindical ordinaria, no debió para casos especiales y sin razón valedera, privar al sindicato de la percepción de una media de la cuota, autorizando la merma correspondiente.

3. “Todo reconocimiento de favores sindicales a los no sindicalizados es desestimulante de la asociación sindical, por la potísima razón de que resta a la afiliación el halago de los beneficios sindicales como incentivo para que se sindicalice el trabajador que los quiera.

4. “La norma impugnada es contraria a los artículos 44 y 16 de la Constitución, en cuanto el primero garantiza el derecho de asociación y el segundo consagra el principio de la igualdad de derechos de la ley, y consecencialmente al artículo 2º de la Carta”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *El alcance restringido de los fallos inhibitorios por proposición jurídica incompleta.*

1. “Ratifica la Corporación su jurisprudencia definida y sistematizada desde el fallo de marzo 29 de 1983 (Proceso número 1115, Magistrado Ponente, Manuel Gaona Cruz), en el cual se determinó el alcance excepcional de los pronunciamientos inhibitorios por proposición jurídica incompleta y se dejó en claro que lo que da lugar a ellos ‘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’ que se pueda derivar de la circunstancia de que lo acusado esté contenido en otra u otras normas no acusadas. Es decir, que ni la aparente inocuidad del fallo de fondo, ni la relación de similitud, conexidad o identidad existente entre preceptos demandados y no impugnados, son causa suficiente para que la Corte se abstenga de proferir decisión de fondo por carencia de unidad normativa.

2. Dejóse sentado también por el juez de constitucionalidad en la misma sentencia, que sólo en dos casos de escasa ocurrencia, alternativa o sumada, procede la declaración inhibitoria por proposición jurídica incompleta, a saber:

a) Cuando 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

b) 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.

Segunda. *En este caso la Corte se inhibirá porque el aparte acusado no es autónomo e implica además ruptura de la unidad normativa.*

Por lo tanto, precisamente con fundamento en dicha jurisprudencia, la Corporación se abstendrá de emitir fallo de fondo respecto de la parte acusada del numeral 1 del artículo 39 del Decreto 2351, porque, no pudiendo ella pronunciarse ‘*ultra petita*’, es decir, respecto de lo no demandado, sino únicamente ‘*obiter dictum*’, esto

es, apenas confrontando lo acusado con disposiciones constitucionales y por causas distintas de las señaladas o alegadas por el actor (art. 29 del Decreto 432 de 1969), se encuentra ante la doble causal inhibitoria precedentemente descrita.

En efecto:

1. El demandante redujo su acción a la expresión del numeral 1 del artículo 39 que dice: ‘... *la mitad de* ...’, no obstante ser ésta apenas un simple predicamento heterónimo y no autónomo del resto del mismo numeral y de los señalado en el numeral 2 del mismo artículo, que no se demandaron, por lo que entonces aquella parte quedó suelta, se desmembró del núcleo central normativo restante no acusado de tal artículo, conforme al cual se determina que los beneficiarios de una convención colectiva deben pagar al sindicato la cuota ordinaria completa, estén o no sindicalizados, cuando dicho sindicato agrupe más de la tercera parte del total de trabajadores de la empresa, y solo ‘*la mitad de*’ dicha cuota los no sindicalizados, cuando el sindicato no agrupe más de la tercera parte del total de trabajadores de la empresa.

2. Así las cosas, se enervó la pretensión y se produjo ruptura absoluta e irreparable de la continencia necesaria en la *causa petendi*, puesto que de llegar a declararse exequible o inexecutable el predicamento suelto que se acusó, no se sabría con exactitud la razón y sería además arbitrario darla porque depende de varios sujetos y acciones que mientras no se examinen conjunta y simultáneamente, impiden decisión de mérito; por lo cual, también, hay carencia de unidad por falta de autonomía en lo acusado.

Baste hacer ver, a manera de ejemplo, para denotar lo ambiguo de la reducida pretensión del actor, que la declaratoria de exequibilidad de lo acusado podría dejar como consecuencia, en criterio de algunos, que el pago de la totalidad de la cuota sí es exequible, no obstante que en sentir de otros sea inconstitucional no solo el pago de ‘*la mitad de*’ dicha cuota, sino de la totalidad. Tanto es así, que en la propia Vista Fiscal se puso en evidencia lo confuso de la demanda, al expresar el Procurador lo que sigue:

‘El interrogante que plantea la demanda suscita, ciertamente, grandes dudas; y antes de responderlo, se ha vacilado profundamente. Este Despacho se ha decidido, no obstante la dificultad del problema, por el concepto...’.

3. No está de más registrar, por último, que en similar sentido la Corte profirió pronunciamiento inhibitorio, mediante sentencia de marzo 16 de 1983 (Proceso número 988, Magistrado ponente, Manuel Gaona Cruz), cuando se demandaron apenas los vocablos sueltos del artículo 2º, letra i), del Decreto 149 de 1976, que decían: ‘... agua, energía eléctrica, alcantarillado, recolección domiciliaria de basuras, teléfonos urbanos...’, sin saberse por qué y con relación a qué sujeto se reclamaba su inconstitucionalidad”.

IV. DECISIÓN

Por lo que antecede, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, luego de audiencia del Procurador General y del examen de la Sala Constitucional,

RESUELVE:

DECLARARSE INHIBIDA, por carencia de unidad normativa, para decidir sobre la exequibilidad de la parte demandada del numeral 1 del artículo 39 del Decreto Legislativo número 2351 de 1965, que dice: "... la mitad de...", decreto éste que fue incorporado a la legislación permanente mediante lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Manuel Gaona Cruz*, *Luis Enrique Aldana Rozo*, *Hernando Baquero Borda*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *José E. Gnecco Correa*, *Héctor Gómez Uribe*, con salvamento de voto; *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz*, *Carlos Medellín*, con salvamento; *Ricardo Medina Moyano*, con salvamento de voto; *Horacio Montoya Gil*, *Humberto Murcia Ballén*, salvo el voto; *Alberto Ospina Botero*, *Alfonso Patiño Rosselli*, con salvamento; *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo*, *Dario Velásquez Gaviria*.

Luis H. Mera Benavides,
Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente disentimos de la presente providencia (Radicación número 1260), por las siguientes razones:

La Corte ha debido pronunciar fallo de mérito en el presente caso, pues no compartimos el criterio mayoritario de la Sala Plena con respecto a la configuración de una proposición jurídica incompleta en el objeto de la demanda.

Encontramos que la parte acusada del inciso primero del artículo 39 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, allí donde dice "*la mitad de*", tiene tanto contenido propio de orden conceptual, que es precisamente la que determina el significado de toda la norma. Basta eliminar esa parte del contexto en el que se encuentra, para que éste varíe esencialmente su sentido: "los trabajadores no sindicalizados que se benefician de la convención deberán pagar al sindicato, durante su vigencia... la cuota ordinaria con que contribuyan los afiliados al sindicato". Es claro que tales trabajadores quedarían en la misma situación de aquellos a los que alude el numeral 2 del mismo artículo, no obstante sus circunstancias diferentes con respecto al sindicato. Pero ello nada tendría de absurdo o incomprensible. Sería simplemente igualar las condiciones de unos y otros.

Quienes pensamos que la disposición demandada implica un factor desestimulante de la sindicalización, y también un obstáculo para ejercer con entera libertad el derecho de asociación, y además una desprotección del Estado a la asociación sindical ya constituida, pensamos que todos estos efectos se producen precisamente debido a la parte impugnada del numeral 1º, "*la mitad de*", y que, por consiguiente, ésta tiene tanta vida propia y tanta fuerza jurídica que es capaz por sí mismo de hacer

producir a toda la norma semejantes consecuencias. Por ello no participamos de la idea de la proposición jurídica incompleta ni de la decisión inhibitoria que ha sido adoptada.

Fecha, *ut supra*.

Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alfonso Patiño Rosselli, Héctor Gómez Uribe, Humberto Murcia Ballén.

SECRETARÍA GENERAL

Bogotá, dieciocho de abril de mil novecientos ochenta y cinco.

La anterior sentencia no aparece firmada por el doctor Fernando Uribe Restrepo, pues dicho Magistrado se encontraba en la fecha, en uso de permiso.

Inés Galvis de Benavides,
Secretaria.

TRATADO DE EXTRADICION ENTRE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA. LA CORTE SE ABSTIENE DE DECIDIR.

La Corte se abstiene de decidir sobre la constitucionalidad de la Ley 27 de 1980.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 19.

Referencia: Proceso número 1254.

Disposiciones acusadas: Los artículos 1º y 2º de la Ley 27 de 1980, por la que se aprobó el Tratado de Extradición entre Colombia y los Estados Unidos de Norteamérica, en cuanto que con dichos artículos se incorporaron y pusieron en vigencia en nuestra legislación, del mencionado Tratado, el numeral 2 del artículo 5, la parte final del artículo 7º, el artículo 8º en su totalidad y una parte del artículo 20.

Actor: Pablo Salah Villamizar.

Magistrado sustanciador: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada según Acta número 9.

Bogotá, D. E., marzo veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA ACCIÓN Y LO DEMANDADO

1. En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución, el doctor Pablo Salah Villamizar demanda en su doble condición por él invocada de ciudadano y abogado, la declaratoria de inexecutable de “los artículos primero y segundo de la Ley 27 de 1980 en cuanto por medio del primero se aprobaron el numeral 2 del artículo 5º, la parte final del artículo 7º, el artículo 8º y parte de la primera parte del artículo 20 del ‘Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América’, firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979, normas que a continuación se precisarán y, en cuanto por medio del segundo, se señaló cuándo entraba en vigencia la dicha Ley 27 de 1980”.

2. Hay constancia secretarial de que el actor presentó personalmente el original y las copias de la demanda y de que se identificó como ciudadano colombiano, como lo invocó al comienzo de la misma, no obstante haber sido ésta suscrita en su calidad de Abogado con la sola mención del número de su tarjeta profesional.

3. El texto de los artículos de la Ley demandada, así como de los pertinentes del Tratado, subrayados por el demandante en la parte acusada, es como sigue:

«LEY 27 DE 1980
(noviembre 3)

“Por medio de la cual se aprueba el ‘Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América’ firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

“Artículo 1°. Apruébase el ‘Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América’, firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979, cuyo texto es:

“Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América

“

“Artículo 5°. *“Non bis in idem*

“1. No se concederá la extradición cuando la persona reclamada haya sido juzgada y condenada o absuelta por el Estado requerido por el mismo delito que motive la solicitud de extradición.

“2. *El que las autoridades competentes del Estado requerido hayan decidido no procesar a la persona reclamada por el hecho que motiva la solicitud de extradición, o suspender cualquier acción penal que se hubiere incoado, no impedirá la extradición.*

“Artículo 7°. *“Pena de muerte*

“Cuando el delito por el que se solicita la extradición sea punible con la pena de muerte con arreglo a las leyes del Estado requirente, y las leyes del Estado requerido no permitan la imposición de dicha sanción por tal delito, se podrá rehusar la extradición a menos que, antes de concederse la extradición (sic), el Estado requirente dé las garantías que el Estado requerido considere suficientes de que no impondrá la pena de muerte *o de que, en caso de imponerse, no será ejecutado.*

“Artículo 8°. *“Extradición de nacionales.*

“1. *Ninguna de las Partes Contratantes estará obligada a entregar a sus propios nacionales, pero el Poder Ejecutivo del Estado requerido podrá entregarlos si lo considera conveniente. Sin embargo, se concederá la extradición de nacionales, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado, en los siguientes casos:*

“a) Cuando el delito comprende actos que se hayan realizado en el territorio de ambos Estados con la intención de que sea consumado en el Estado requirente, o

“b) Cuando la persona cuya extradición se solicita haya sido condenada en el Estado requirente por el delito por el cual se solicita la extradición.

“2. Si la extradición no se concede de conformidad con el párrafo 1 de este artículo, el Estado requerido someterá el caso a sus autoridades judiciales competentes con el objeto de iniciar la investigación o para adelantar el respectivo proceso, siempre que el Estado requerido tenga jurisdicción sobre el delito.

“Artículo 20. “Alcance de la aplicación.

“Este Tratado se aplicará a los delitos previstos en el artículo 2º, cometidos antes y después de la fecha de entrega en vigor del presente Tratado. Sin embargo, no se concederá la extradición por hechos realizados antes de dicha fecha, que según las leyes de ambas Partes Contratantes no constituían delito al momento de su comisión”.

“.....

“Artículo 2º. Esta Ley entrará en vigencia una vez cumplidos los requisitos establecidos en la Ley 7ª del 30 de noviembre de 1944, en relación con el Tratado que por esta misma Ley se aprueba”.

4. Aunque el libelista transcribió la totalidad de las disposiciones objeto de su demanda e identificó los apartes pertinentes en los casos de acusación fragmentaria, transcripción que solo tuvo un error en la expresión “trámites” en lugar de la correcta “requisitos” del artículo 2º de la Ley, y dos omisiones de titulación de los artículos 7º y 20 del Tratado, error y omisiones intrascendentes, sin embargo, una vez admitida la demanda y hallándose el negocio en la Procuraduría, hizo entrega de “una copia debidamente autenticada del Diario Oficial número 35643 del viernes 14 de noviembre de 1980 en el que se publicó la Ley 27 de 1980”, la cual fue agregada al Expediente».

II. RAZONES DE LA DEMANDA

En su extenso escrito de 47 páginas el actor pide la declaratoria de inexecutable contra las normas que acusa por estimarlas violatorias de la Constitución en su Preámbulo y en sus artículos 2º, 10, 16, 23, 26, 28, 29, 55, 58, 76 ordinales 1º, 2º y 18 y 218 (los cuales transcribe). Los siguientes son en síntesis, sus razonamientos:

1. La Corte es competente para conocer de demandas de inexecutable contra leyes aprobatorias de tratados y contra éstos. En algunas ocasiones así lo ha dejado “entrevener”. Además, entre los magistrados integrantes de ella,

“El número de partidarios de la tesis de la competencia de la honorable Corte para conocer de las demandas de inexecutable formuladas contra estas leyes y estos tratados, ha venido aumentando de manera notable y sus argumentos han venido tornándose cada vez más sólidos y definitivos. Por ello aspiro a que haya llegado la hora de que por fin, el más alto Tribunal de Justicia de Colombia llegue a pronunciarse de manera definitiva sobre el particular”.

Frente al artículo 214 de la Constitución es claro que a la Corte corresponde la guarda de la "integridad" de aquélla y por lo tanto "decidir definitivamente" sobre "todas las leyes", sin excepción. Se apoya el actor en el concepto emitido por la Procuraduría el 18 de mayo de 1983, así como en el salvamento de voto de algunos magistrados con ocasión del fallo inhibitorio anterior que sobre la misma ley y el mismo tratado profirió la Corte en noviembre de 1983.

Admitir la incompetencia de la Corte sobre leyes aprobatorias de tratados llevaría a aceptar por ese medio violación de las más trascendentales normas constitucionales, como las del Preámbulo, o las que prohíben la esclavitud o la pena de muerte (arts. 22 y 29), o las que garantizan y protegen el derecho de huelga o la propiedad o la iniciativa privada (arts. 18, 30 y 32), y la Corte es la encargada de dar espíritu y sentido a esas normas. De ahí:

"La admirable sabiduría del Constituyente en cuanto la organizó por el injustamente calumniado sistema de cooptación, el cual la pone al abrigo de toda injerencia política, del vaivén de ciertas tormentas y le garantiza la libertad necesaria para tomar su determinación con serenidad y altura..."

2. En relación con lo dispuesto en el artículo 5°-2 del tratado, en el que se ordena que no se impedirá la extradición aunque las autoridades competentes del Estado requerido hayan decidido no procesar al reclamado o suspender la acción, el libelista hace ver contradicciones y además invoca inconstitucionalidad en cuanto que frente a los artículos 163, 320 y 491 del C. de P.P., se conculca "la justicia" declarada por la autoridad competente de Colombia y reconocida como principio en el Preámbulo de la Constitución, y también "la libertad", y por tanto se infringen además los artículos 2°, 16, 23, 55 y 58 de aquélla, en los que se consagra la soberanía nacional y no la extranjera, la protección debida por la autoridad a los residentes en Colombia y la autonomía de la función y de la rama judicial.

3. Es también inconstitucional la parte final del artículo 7° del tratado en cuanto ordena que en caso de imponer al extraditado pena de muerte, no será ejecutado, puesto que entonces sí se permite imponer la pena de muerte aunque no su aplicación, y ello viola el artículo 29 de la Carta según el cual "no podrá imponerse la pena capital en ningún caso" y por ende sufre también quebranto el 218 de la misma al establecerse un modo distinto de reformarla.

4. El artículo 8° del tratado, en el que se regula la extradición de nacionales y la obligación de hacerlo en algunos casos, es violatorio del artículo 26 superior sobre ley preexistente y más favorable, legalidad de jurisdicción y debido proceso, que comprende según la Sala Penal las garantías de territorialidad y extraterritorialidad (arts. 13 y 15 C.P.), y transgrede además los artículos 2°, en el que se reconoce la soberanía nacional, y 76-1 y 2, porque se reformaron y derogaron disposiciones de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, en forma no prevista en la Carta.

Transcribe y analiza en apoyo de sus tesis un salvamento de voto en Sala Penal de la Corte en relación con alguna extradición decretada y la Resolución Ejecutiva número 226 de noviembre 23 de 1983, con que se negó una extradición, para hacer ver que las normas internas prevalecen sobre las internacionales, tanto más si aquéllas son constitucionales.

5. La inconstitucionalidad de la parte acusada del artículo 20 del tratado, conforme a la cual la extradición rige aún para delitos señalados en el artículo 2º del mismo, cometidos “antes” de la entrada en vigor de éste, la hace consistir en que se infringe el artículo 26 de la Carta por cuanto se cambian en forma intempestiva ley, juez y proceso, el 28 porque ese cambio es *ex post facto*, y el 10 y 16 porque todos están sometidos a las leyes nacionales y la autoridad nacional debe protegerlos.

6. Como consecuencia de todo pide declarar inexecutable los artículos 1º y 2º de la Ley 27 de 1980 con la que se aprobó el tratado, en cuanto dicha aprobación dio lugar a las inconstitucionalidades invocadas. Halla además que “en relación con los temas tratados, se violó el Título XXI, artículo 218 que trata ‘de la Reforma de esta Constitución’ ” puesto que las normas acusadas del tratado intentaron modificarla sin el cumplimiento de lo preceptuado en él.

III. LA PROCURADURÍA

1. Comiéntase la Vista Fiscal con la reiteración de los puntos de vista, conforme a los cuales el fallo debe ser de fondo, sustentados en los procesos número 1075 y 1086 de 1983 en los que la Corte se declaró inhibida para conocer de sendas demandas ciudadanas contra la misma Ley 27 de 1980 que ahora de nuevo la ocupa.

A su juicio, la competencia de la Corte en materia de control constitucional es “total”, pues se refiere a “todas las leyes, sin excepción alguna”; además, “no es entendible que la Corte ejerza el control de las leyes que contradigan los tratados y que la misma superioridad no deba adoptar igual comportamiento en cuanto a leyes que los aprueben”; agrega que la inhibición de la Corte al respecto “conduce, necesariamente, a la posibilidad –absurda– de reformar la Constitución por medio de tratados” y que “no puede filtrarse la tesis –peligrosa– de que sea posible la existencia de un poder público que se ejerza sin sujeción a reglas, límites, valores y principios expresivos de una concepción humanista del hombre y del Estado, de la autoridad y de la libertad”.

Increpa que:

“Ni en Colombia ni en ningún otro Estado en el que rija el Estado de Derecho, se ha previsto que la Corte Suprema de Justicia pueda decidir cuándo aplica o no el ordenamiento constitucional, pues todas las Cartas Constitucionales prevén que los poderes públicos, las autoridades y los residentes observen la normatividad en ellas contenidas” y que “es por esto que la Corte Suprema de Justicia, no puede ni debe bajo ninguna circunstancia crear situaciones que estrechen su radio de acción, a fin de condicionar el mecanismo de control, al fenómeno de la temporalidad (competencia precaria o temporal), como lo han sostenido en salvamento de voto algunos Magistrados, porque esto constituye el establecimiento de una especie de control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales, inexistente en Colombia. Sólo existe la competencia, el control pleno, absoluto e intemporal a cargo de la Corte Suprema para esos efectos”.

Según los artículos 81, 76-18 y 2º, sin excepción alguna “los poderes públicos deben cumplir sus funciones ‘en los términos que esta Constitución establece’. En

consecuencia, si uno de ellos o los dos, vulneran formal o materialmente la Constitución, sus actos quedan sometidos al poder de control de constitucionalidad...”.

“En consecuencia, la Corte no puede sustraerse a su función constitucional, ni negando su competencia plena (tesis mayoritaria desde 1914) ni condicionándola al tiempo (competencia precaria o temporal) de decidir, definitivamente, sobre la constitucionalidad de todas las leyes, incluidos los convenios o tratados internacionales incorporados al derecho interno”.

2. Tampoco acepta el Procurador que la Corte haya “colocado a la ley aprobatoria de un tratado internacional en una categoría intermedia entre la Constitución y la Ley, argumento que somete el ordenamiento a los contendios de tales leyes, lo cual se traduce en que las leyes ordinarias pueden resultar violatorias de la Constitución cuando desconozcan lo previsto en las leyes sancionatorias de tratados o convenios internacionales”.

Luego de afirmar que “constitucionalmente la Corte Suprema no está autorizada para declarar y establecer nuevas categorías de leyes, sin importar su naturaleza”, colige que:

“Aceptar la tesis en mención, sin antecedentes en Tribunal alguno, es estimar que la Corte Suprema tiene la guarda de la supremacía e integridad del derecho internacional, con facultades de vigilancia sobre un solo sujeto: el Estado Colombiano”.

3. Transcribe y comenta normas de las Constituciones de España, el Salvador, Austria, México y Brasil, cuyo denominador común es el de que en ellas se consagra en forma expresa el control previo o posterior de inaplicabilidad o de declaratoria de ilegalidad o inconstitucionalidad de tratados públicos.

4. Estima que el numeral 2 del artículo 5º acusado de tratado, que permite extraditar aún a los no procesados o respecto de quienes se suspenda la acción es constitucional porque el tratado es ley y puede modificar normas legales como las del Código de Procedimiento Penal invocadas y aclara que además dicho numeral no se refiere a las decisiones de cesación de procedimiento (art. 163 C.P.P.) o de sobreesimiento definitivo (art. 491 *idem*), sino a otras “como el evento previsto en el artículo 320 bis (C. de P.P.)”.

5. En cuanto al artículo 7º del tratado encuentra que la expresión no acusada que establece que “se podrá rehusar la extradición” cuando las leyes del Estado requerido no permitan la pena de muerte, equivale a una facultad u opción que podría desconocer el principio del artículo 29 de la Carta conforme al cual “el legislador no podrá imponer la pena capital en ningún caso”.

6. El artículo 8º del tratado, sobre formas y casos en que opera la extradición, va contra lo dispuesto en la Constitución en los siguientes artículos: 2, que consagra la soberanía nacional; 10 en el que se establece que los nacionales están sometidos al orden jurídico nacional; 20, en el que se determina la responsabilidad; 55 y 105 que impiden trasladar competencias propias o de otras autoridades a las supranacionales, salvo el explícito caso del artículo 76-18-2 de la Carta; viola además los artículos 139,

150, 155, 157 y 158, porque los nacionales solo pueden ser juzgados por el juez natural-constitucional, el cual debe ser colombiano por nacimiento, y no por jueces de otros Estados.

Los principios precedentes se hallan consagrados en las Constituciones de El Salvador, República Democrática Alemana, Yugoslavia, Portugal, Brasil y Panamá, cuyos preceptos transcritos consagran de manera también expresa el rechazo a la extradición de los nacionales.

7. Pide declarar inexecutable la parte acusada del artículo 20 del tratado (“antes y”) por violatoria de los artículos 20 y 26 de la Constitución.

8. Como consideraciones finales alude a normas constitucionales de 6 países europeos en las que en mayor o menor medida se consagra expresamente el sometimiento de disposiciones internas a las de derecho internacional y destaca que en Colombia solo opera, según el artículo 76-18-2 de la Carta, en materia de integración económica respecto de autoridades supranacionales, pero no en la lucha contra el delito organizado y respecto de “potencias extranjeras”.

9. Su conclusión es la siguiente:

“a) La Corte Suprema de Justicia debe proferir sentencia de mérito sobre las disposiciones de la Ley 27 de 1980, objeto de acusación”.

Y son inconstitucionales los artículos 1° y 2° de la Ley 27 de 1980 en cuanto aprobaron y pusieron en vigencia los artículos 7° en su totalidad (sic), 8° en su totalidad y 20 en el aparte acusado y que dice: “... antes y...” del Tratado, y constitucional “el numeral 2° del artículo 5° del Tratado de Extradición mencionado”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Conforme lo registran el propio demandante y el Procurador General de la Nación, ya la Corte emitió en dos oportunidades anteriores pronunciamiento inhibitorio respecto de la misma ley y del mismo tratado ahora de nuevo acusados (los cuales antes lo habían sido en su integridad), mediante sentencias de 1° de septiembre (Proceso número 1075) y de 3 de noviembre (Proceso número 1086) de 1983, y en ambos casos ella resolvió de manera idéntica lo siguiente:

“Abstenerse de decidir sobre la constitucionalidad de la Ley 27 de 1980, ‘por la cual se aprueba el tratado de extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América’ firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979”.

Segunda. Reconoce la Corporación que este fallo no corresponde a la fórmula procesal de la “cosa juzgada” conforme a la cual el juez tendría que limitarse a “estar a lo ya resuelto antes” sobre idénticas normas ya puestas a su consideración, pues es evidente que sus anteriores pronunciamientos inhibitorios sobre las acusaciones contra aquéllas no equivalieron a sentencia de fondo.

Pero precisamente, con sustento en las razones que confluyeron a los dos fallos precedentes, ceñida a su propia jurisprudencia inhibitoria reciente en relación con el caso concreto que por tercera vez la ocupa, la Corte se limita a ratificar de nuevo su inhibición y adopta por tanto la siguiente e idéntica.

V. DECISIÓN

La Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo el examen de la Sala Constitucional y luego de oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Abstenerse de decidir sobre la constitucionalidad de la Ley 27 de 1980, "por medio de la cual se aprueba 'el Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América' firmado en Washington el 24 de septiembre de 1979".

Cópiese, comuníquese, publíquese, infórmese al Congreso y al Presidente de la República y los Ministros de Relaciones Exteriores y Justicia, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Alfonso Reyes Echandía, Presidente, salvo el voto; *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Luis Córdoba Mariño*, conjuetz, con aclaración; *Manuel Enrique Daza Alvarez*, con aclaración; *Dante L. Fiorillo Porras*, *Manuel Gaona Cruz*, con aclaración; *José E. Gnecco Correa*, *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, en salvedad con la motivación; *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz*, no comparto la motivación; *Carlos Medellín*, con salvamento; *Ricardo Medina Moyano*, con salvamento de voto; *Horacio Montoya Gil*, *Humberto Murcia Ballén*, *Alberto Ospina Botero*, *Alfonso Patiño Rosselli*, con aclaración; *Antonio Rocha Alvira*, conjuetz, con salvamento de voto; *Darío Sánchez Herrera*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, *Darío Velásquez Gaviria*.

Luis H. Mera Benavides,
Secretario.

ACLARACIÓN DE VOTO

Me tocó por reparto asumir de sustanciador de la providencia correspondiente a este Proceso. Pero, así mismo, tengo el derecho de elaborar mi Aclaración de voto, y es lo que procedo a hacer:

1. *Nunca la discrepancia ha versado sobre la inconstitucionalidad del tratado.*

Hago ver, ante todo, que en ninguno de los tres fallos que sobre la misma Ley 27 de 1980 relativa a Extradición de nacionales ha proferido la Corte, se ha cuestionado dicha ley por inconstitucional por ninguno de los magistrados que la componen. El debate siempre se ha contraído a determinar si la Corte es o no competente para conocer de su demanda. Esto es todo. Tanto es así, que los cuatro o cinco insignes magistrados que han salvado su voto por estimar que la Corte es competente al respecto, han afirmado también coetáneamente que el tratado-ley es Constitucional.

2. *La vigencia y utilidad de la Tesis Intermedia o Temporal.*

He sido y sigo siendo partidario de la denominada Tesis Temporal o Intermedia de Competencia de la Corte para conocer de demandas contra leyes aprobatorias de

tratados internacionales, o sea contra la ley que apruebe un tratado pero antes de que éste se perfeccione y se convierta junto con aquélla como unidad inescindible y compleja en “Tratado-ley”, lo cual sucede a partir del momento de cumplirse el canje de notas o el depósito de instrumentos de ratificación y no antes. El propósito de esta doctrina acorde con el orden constitucional e internacional a la vez, es el de lograr la evidente institucionalización jurisprudencial de un control previo de exequibilidad sobre tratados, consistente en que cuando un ciudadano demande alguna de aquellas leyes en el interregno comprendido entre su aprobación por el Congreso y el perfeccionamiento del Tratado-ley, la Corte adquiere la competencia de pronunciamiento de fondo sobre su exequibilidad, sin perjuicio de que al momento del fallo se haya perfeccionado o no dicho tratado, pues la sola demanda enervaría el sellamiento del compromiso internacional.

Pero es de advertir que dicha tesis intermedia carece de efectos prácticos cuando, como en este caso, por tercera vez se decide por la Corte lo mismo respecto del Tratado-ley de Extradición de nacionales celebrado entre Colombia y los Estados Unidos de Norteamérica, debido a que dicho Tratado-ley ya está perfeccionado, por lo cual, insistir en ella ahora, además de que no se modificaría la parte resolutive de la sentencia, o sea la de inhibición a la que siempre hemos confluído en los tres fallos relativos a este caso los que somos partidarios de la tesis intermedia junto con los de la tesis llamada “tradicional”, fuera de esto, repítese, se generaría una estéril modificación jurisprudencial teórica que solo contribuiría a confundir al analista jurisprudencial y aún a la opinión pública, en un tema que lleva empeñando la atención del orden institucional y del orden público por más de tres años.

Así pues, aunque persisto junto con otros colegas del Plenario de la Corte en la denominada tesis Intermedia, he estimado junto también con algunos de ellos, que para el caso de la Extradición que por tercera vez se trae a estrados de la Corte, es improductivo su debate.

Con todo, reproduzco mi criterio al respecto, sostenido no de ahora sino desde el primer fallo inhibitorio que se profirió el 1° de septiembre de 1983, cuando tuve oportunidad de elaborar mi correspondiente Aclaración de voto, que está inserta en el Expediente respectivo (Proceso número 1075), y que en lo pertinente, o sea en la consideración séptima de dicha Aclaración, dice:

“Séptima. *El control jurisdiccional de constitucionalidad respecto de leyes aprobatorias de tratados, antes del perfeccionamiento del ‘tratado ley’.*”

“Déjase en claro por último que las acciones contra leyes aprobatorias de tratados internacionales son atendibles y provocan fallo de mérito cuando aquéllas se ejercen *con antelación al perfeccionamiento o configuración ontológica del Tratado-ley*, pero no después de tal evento. Es decir antes de que éste entre en pleno vigor o adquiera validez plena, nacional e internacional, lo cual sólo se logra como consecuencia de la formalización efectiva del canje de notas o del depósito de instrumentos de ratificación y no antes.

“Lo que suceda con antelación al perfeccionamiento del Tratado-ley se regirá conforme al fuero y al ordenamiento internos. Mientras no se haya agotado el trámite o la oportunidad que tiene el orden jurídico nacional respecto del tratado no

perfeccionado, de retenerlo, de no aprobarlo, de reservarlo, de controlar la constitucionalidad de la norma legal que pretenda unirlo, o hasta de no ratificarlo, no es del resorte del derecho extranacional. Tanto es así que durante ese interregno el acto no es denunciante ante las instituciones internacionales por cuanto no ha nacido a la vida jurídica como Tratado-ley. Además, frente al Derecho Internacional, esta interpretación está acorde con sus propios postulados de respeto al trámite interno y previo al perfeccionamiento y consolidación formal del compromiso internacional. Es absurdo enervar la competencia y la jurisdicción internas de control de constitucionalidad de la ley que aprueba un tratado cuando éste aún no se halla vigente como 'Tratado-ley', ni frente al derecho interno, ni ante el derecho internacional. Mientras aquél no haya trascendido del ámbito nacional al internacional su naturaleza jurídica es únicamente de carácter interno y no puede ser interferida ni calificada por jurisdicciones o regulaciones externas.

“Pero la competencia nacional de juzgamiento se pierde después de perfeccionado el Tratado-ley; a partir de ese momento el acto se sale del mero ámbito del derecho interno, se “desnacionaliza”, cambia de juez, se convierte en sello jurídico complejo y completo del compromiso estatal frente a los demás estados o a instituciones internacionales, trasciende al Derecho Internacional y se torna indesatible por la jurisdicción nacional, así ésta sea de constitucionalidad.

Fecha, *ut supra* (sept. 3/83).

“Manuel Gaona Cruz”.

Entonces, como se ve, dado que el Tratado-ley de extradición existente entre Colombia y los Estados Unidos de Norteamérica se halla, como tal, perfeccionado, solo vale dejar para eventual ocasión futura la discusión sobre la tesis intermedia de competencia que mantengo para cuando sea procedente y operante.

3. *No es válida la doctrina del primer fallo sobre el control político de constitucionalidad que ejerce el Congreso.*

Dejo constancia, por otra parte, conforme lo registré en el punto 4 de la ACLARACIÓN DE VOTO que elaboré con ocasión del segundo fallo también inhibitorio sobre el mismo Tratado-ley, del 3 de noviembre de 1983 (Proceso número 1086), Aclaración en que me acompañaron otros doce (12) Magistrados (Cfr. Revista Foro Colombiano, número 174, diciembre de 1983, p. 536), que la tesis de la Corte sustentada en el primer fallo (Proceso número 1075), en el sentido de que la aprobación por el Congreso mediante ley de un tratado equivalía al control político de su constitucionalidad ejercido por aquél, no fue sostenida en dicho segundo fallo (Proceso número 1086 de noviembre 3 de 1983), y por lo tanto se entiende recogida, en virtud de que los planteamientos que para entonces sostuvimos en contrario algunos magistrados en Sala Plena la desvirtuaron. De consiguiente, *no resulta ya válido apoyarse en dicha tesis respecto del fallo correspondiente a este proceso.*

4. *El esquema restante.*

Denoto, por último y por lo aquí expresado, que obviamente mantengo mi posición sustentada de manera completa y documentada en la ACLARACIÓN DE VOTO que elaboré y dejé inserta con ocasión del primer fallo sobre dicha Extradición, o sea el de 1º de septiembre de 1983 (Proceso número 1075), en la cual se sostiene no solo la

Tesis Intermedia que de nuevo trascribí aquí, sobre la que es inoportuno e innecesario insistir para este negocio, sino los puntos de vista restantes (consideraciones primera a sexta), que por lo extensos y detallados no estimo del caso reproducir (Cfr. Revista Foro Colombiano, número 173, noviembre de 1983, ps. 404-423).

Marzo 21 de 1985.

Manuel Gaona Cruz.

ACLARACIÓN DE VOTO

Compartiendo en su totalidad la sentencia dictada por la Corte en este proceso, hago constar mi entendimiento de que los términos de ella no pugnan con la tesis —en cuyo sostenimiento participé— según la cual la corporación es competente para conocer acusaciones de inconstitucionalidad contra leyes aprobatorias de tratados públicos, en el término comprendido entre la sanción de la ley respectiva y la iniciación, en virtud de la ratificación o adhesión del caso, de la vinculación de la República de Colombia al correspondiente pacto internacional.

Alfonso Patiño Rosselli.

ACLARACIÓN DE VOTO

Adhiero en un todo a la aclaración de voto hecha en este proceso por el Magistrado doctor Alfonso Patiño Rosselli.

Luis Córdoba Mariño.

SALVAMENTO DE VOTO

En el presente proceso de constitucionalidad, solicita el actor la declaratoria de inexecutable de:

“Los artículos primero y segundo de la Ley 27 de 1980 en cuanto por medio del primero se aprobaron el numeral 2 del artículo 5º, la parte final del artículo 7º, el artículo 8º y la parte de la primera parte del artículo 20 del ‘Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América’ firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979... y en cuanto por medio del segundo, se señaló cuándo entraba en vigencia la dicha Ley 27 de 1980.

La sentencia mayoritaria de la Sala, elaborada por el Magistrado doctor Manuel Gaona Cruz, teniendo en cuenta lo dispuesto en las sentencias de septiembre 1º y noviembre 3 de 1983 (Procesos números 1075 y 1086 respectivamente), considera que la determinación de la Corporación debe ser de carácter inhibitorio, y que en consecuencia, aquélla debe abstenerse de proferir sentencia de mérito.

Sobre el inequívoco presupuesto de que el artículo 214 de la Carta Fundamental, le confía a la Corte Suprema de Justicia ‘la Guarda de la *integridad* de la Constitución’, y no simplemente de uno o más fragmentos de la misma, y le otorga

en consecuencia de manera perentoria la facultad de ejercer el control de constitucionalidad sobre 'todas las leyes' sin hacer ni expresa ni tácitamente ninguna clase de excepciones, encontramos, de acuerdo por otra parte con lo sostenido al respecto, en ejercicio de su ministerio, por la Procuraduría General de la Nación, que la Corte tiene plena competencia para decidir si las Leyes aprobatorias de Tratados Públicos, son o no contrarias a los postulados de 'la ley de leyes'.

Las razones en síntesis por las cuales pensamos que la guarda de la *integridad* de la Constitución no tiene excepciones y abarca de contera las leyes aprobatorias de los Tratados Públicos, y que sirven por lo tanto de sustento al presente salvamento de voto, son las siguientes:

1. El artículo 214 de la Constitución determina diáfano que a la Corte le corresponde definir definitivamente sobre la exequibilidad de '*todas las leyes*'. Muy bien hubiera podido el Constituyente aludir únicamente a la exequibilidad de 'las leyes' con lo cual tampoco cabría la posibilidad de crear excepciones, pero precisamente para destacar que la defensa atribuida a la Corte, no es de una parte de la Constitución, sino de toda ella, advirtió pleonásticamente si se quiere, que el control de constitucionalidad comprende '*todas las leyes*'.

2. La voluntad del Constituyente a este respecto, se pone así mismo de resalto, si se armonizan los vocablos anteriores, con la expresión igualmente inequívoca empleada en la primera parte del artículo en comento, según la cual a la Corte le corresponde la guarda de la '*integridad*' de la Constitución; y no cabe duda de que, si una ley cualquiera pudiera vulnerar impunemente la Constitución del Estado, ya no estaría la Corte defendiendo la '*integridad*' de la misma, sino apenas una parte de ella.

3. Entendemos los suscritos que la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte se ha venido orientando hacia el reconocimiento de la inexistencia de excepciones en materia de defensa de la Carta Fundamental, cuando ha reiterado en forma continua que ella tiene competencia inclusive para conocer de la constitucionalidad de los Actos Legislativos, vale decir de las leyes que modifican la Constitución.

En tal orden de ideas, no sería ni lógico ni coherente que la Corte pudiera conocer de aquellas disposiciones que alteran la propia organización fundamental del Estado, y en cambio no tuviera competencia para conocer de una ley, cualquiera que sea su naturaleza.

Con frecuencia, la tesis de la incompetencia total de la Corte en estos casos, ha sido considerada como la posición 'tradicional' de la Corporación, situación que se hace remontar al año de 1914. Cabe empero observar al respecto, que la tesis adoptada mayoritariamente en tal año, no solamente ha registrado fundamentales variaciones en cuanto a sus motivaciones, sino que aún en las decisiones respectivas ha acusado notables diferencias, hasta el punto de haberse llegado por ejemplo en la sentencia del 30 de enero de 1958 a declarar la exequibilidad de la Ley 56 de 1921, oportunidad en la cual la Corporación manifestó en expresiones inequívocas que:

"Las leyes colombianas que aprueban tratados públicos, deben, como cualesquiera otras leyes, estar bien avenidas con los cánones de la Constitución".

Por el contrario no resulta aventurado afirmar, de acuerdo con lo expresado, que en materia de control de constitucionalidad la historia de la Corte Suprema se identifica con la firme y progresiva reivindicación de su competencia para conocer, de acuerdo con la Carta, de las normas a que se refiere el artículo 214 de la misma.

Así por ejemplo, a pesar de haberse pronunciado durante un largo período de tiempo por la incompetencia, en las últimas décadas ha reivindicado su competencia para conocer de las leyes acusadas por vicios de forma en el proceso de aprobación, de los Decretos por medio de los cuales se Decreta el Estado de Sitio y el Estado de Emergencia Económica, y finalmente, como ya se indicó, de los Actos Legislativos, con lo cual, considerándose éstos como la expresión suprema de la organización y funcionamiento del Estado, parecía definitivamente resuelto todo el problema.

El día por lo tanto en que se acepte la competencia en casos como el que ahora se estudia, podrá decirse, que se habrá cerrado el ciclo de reafirmación de la Corte de la competencia que sin limitación alguna le otorga la Constitución, momento en el cual podrá afirmarse por último, que existirá en el país un auténtico Estado de Derecho, y una auténtica supremacía de la Constitución.

Obsérvese por otra parte, que no solamente no puede considerarse la tesis inhibitoria en cuestión, como una tesis realmente tradicional de la Corte, sino que además las circunstancias históricas, jurídicas y políticas que vivía Colombia cuando se adoptó por primera vez en 1914, tampoco por unanimidad la tesis de la inhibición, definitivamente eran por completo distintas a las que vive el país en la actualidad. Por hartó sabidas, no resulta pertinente recordar dichas circunstancias, sólo conviene enfatizar el hecho importantísimo, de que, la cooptación, como sistema de integración de la Corte, sistema que al dotarla de una absoluta independencia, se refleja admirablemente en la perfección que ha logrado el control de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico nacional, no existía en el citado año de 1914.

4. Ni desde el punto de vista material, ni desde el punto de vista formal, ni desde el punto de vista orgánico y cualquiera que sea la definición de Ley que se adopte, de las innumerables que ha dado la doctrina y la jurisprudencia, puede negarse a las leyes aprobatorias de los Tratados Públicos la calidad de tales. Desde la definición de Santo Tomás mencionada por todos los autores, hasta la adoptada por el artículo 4º del Código Civil colombiano, no resulta posible quitarles a las mentadas leyes aprobatorias de los Convenios internacionales su condición de leyes.

5. De conformidad con la Constitución Nacional, cuya defensa integral se le ha atribuido a la Corte Suprema, es suficiente que un Tratado sea aprobado por el Congreso, para que tenga por ese mero hecho el carácter de Tratado, siendo por lo tanto otro distinto el problema de su observancia.

Basta al respecto con citar los siguientes ejemplos:

1. El penúltimo inciso del artículo 3º de la Carta Fundamental, el cual ordena que:

“También son parte de Colombia: el espacio aéreo, el mar territorial y la plataforma continental, de conformidad con tratados o convenios internacionales *aprobados por el Congreso*, o con la ley colombiana en ausencia de los mismos” (subrayan los autores).

2. El último inciso del citado artículo 3° de la Carta Fundamental dispone que:

“Los límites de Colombia sólo podrán variarse en virtud *de tratados o convenios internacionales aprobados por el Congreso*” (subrayan los autores).

Y si lo anterior es predicable de Tratados relativos nada menos que al Territorio, o al Espacio del Estado, al cual tanto el Derecho Público interno como el Derecho Público Internacional le han atribuido una singular importancia, como elemento ‘previo’ o ‘esencial’ del precitado Estado, que no será posible en consecuencia predicar de los demás Tratados. Piénsese por ejemplo en un Convenio sobre tarifas o sobre simple tránsito de personas.

A mayor abundamiento y para evidenciar aún más la voluntad del Constituyente colombiano al respecto, conviene citar otro ejemplo. Expresa ciertamente el último inciso del artículo 53 de la Constitución que:

“El Gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior *aprobación del Congreso* para regular, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica” (Subrayan los autores).

Idénticas expresiones de contenido similar se encuentran en los artículos 76 ordinal 18 y 120 ordinal 20.

No es dable por lo tanto a la luz del régimen constitucional del país, negarle a un Tratado, aprobado por el Congreso, su calidad de tal. Negarle dicha calidad, equivale a nuestro juicio a negarle así mismo la calidad de ley a la norma que lo aprueba.

6. Que para que un Tratado exista, no es necesario el canje de ratificaciones, lo demuestra así mismo en el ámbito internacional, la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, cuyo artículo 2° dispone:

“Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención:

a) Se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

7. Se afirma que reconocer la supremacía del Derecho Público interno, respecto del Derecho Internacional resulta anacrónico e inactual, lo cual por otra parte se repite cada vez que la Corte reafirma la competencia que le ha atribuido la Carta en materia de guarda de la misma. Al respecto conviene hacer las siguientes observaciones:

a) La tesis sostenida por nosotros, en ningún caso desconoce la importancia del Derecho Internacional Público, ni del llamado Derecho Comunitario, ni su necesidad imperiosa para la vida ordenada de la comunidad universal; lo que considera indispensable es que, en primer término, se propicien las reformas constitucionales que posibiliten tales fenómenos, como se hizo por ejemplo en la reforma constitucional de 1968 al adoptarse el ordinal 18 del artículo 76 de la Carta y como lo han hecho también los países de la Comunidad Económica Europea al modificar previamente sus constituciones nacionales. Lo anterior para evitar que se pretexa de tales avances

se desconozca la Ley fundamental del Estado, la cual por otra parte, también responde en el marco del constitucionalismo universal y de la tutela de los Derechos Humanos a un indiscutible avance jurídico;

b) Como lo anota oportunamente en su concepto la Procuraduría General de la Nación, precisamente para la realización de tales propósitos de integración, los Estados han venido en los últimos años adoptando en sus Constituciones las normas que lo permitan, sin que ello implique la desarticulación de las mismas.

Así pues, la verdadera tendencia del constitucionalismo moderno, no es otra que la de introducir en las Carta Nacionales las reformas que hagan posible la realización de los citados fenómenos de integración económica o de cualquiera otra índole, lo mismo que la de adoptar controles previos de constitucionalidad de los Tratados para evitar de tal modo que pueda presentarse la existencia de Tratados Internacionales que violen o que incluso modifiquen la Constitución.

Por lo demás, muchos países entre ellos los Estados Unidos de América, como se verá a continuación, reconocen la supremacía de sus Constituciones sobre los Tratados Internacionales como también reconocen la existencia de control constitucional sobre éstos. Para tal efecto nos remitimos al amplio estudio de Derecho Comparado realizado por la Procuraduría General de la Nación.

Dado el carácter bilateral del Tratado en estudio, consideramos oportuno mencionar precisamente el ejemplo de los Estados Unidos de América. Para ilustrar hasta donde llega al respecto su régimen jurídico, nos permitimos citar a Jorge Reinaldo A. Vanossi en su obra 'Régimen Constitucional de los Tratados' donde se dice en tal sentido:

"La Corte Suprema Federal, en el caso *Geofroy v. Riggs* (año 1890), por el voto del Mr. Justice Field señaló que el poder de celebrar tratados no se extiende tanto como para autorizar lo que la Constitución prohíbe; y en el caso *Reid v. Covert* en 354 US 1 (año 1957), por el voto de Mr. Justice Black estableció terminantemente: 'No hay nada en este texto que implique que los tratados y las leyes sancionadas en su cumplimiento no deban cumplimentar con las disposiciones de la Constitución. Sería manifiestamente contrario a los objetos de quienes crearon la Constitución, al igual que aquellos que fueron responsables por la aprobación de la Declaración de Derechos —y además ajeno a toda nuestra historia y tradición constitucionales— interpretar el artículo VI como permitiendo a los Estados Unidos ejercer poder bajo un acuerdo internacional sin observar las prohibiciones constitucionales. De hecho, tal interpretación permitiría la enmienda de ese documento (la Constitución) de un modo no admitido por el artículo V.

IV. En cuanto a las relaciones entre tratados y leyes dentro del plexo normativo, la Corte Suprema ha hecho aplicación intensiva del ya recordado principio de que la ley posterior deroga a la anterior, inclusive a los tratados:

1. La ley posterior puede modificar el tratado anterior (caso *Taylor v. Norton* 2. Curtis 454).

2. El tratado posterior prevalece sobre la ley anterior (caso *Foster v. Neilson*, 2 Peters, 253), salvo que el tratado no sea *self-executing*, pues entonces prevalece la ley

anterior hasta el momento en que el Congreso dicte la legislación complementaria del tratado para su puesta en funcionamiento. Esta doctrina de la más estricta equiparación entre las leyes y los tratados se funda, precisamente, en la supuesta naturaleza semejante de ambas normas, que, por igual, están sometidas al control jurisdiccional de su constitucionalidad; así se desprende de los *Head Money Cases* (año 1884), en que la Corte señaló que 'en tanto un tratado celebrado por los Estados Unidos con cualquier nación extranjera puede ser materia de conocimiento judicial ante los tribunales de este país, está sujeto a las leyes que el Congreso pueda sancionar para su aplicación, modificación o derogación' (Pgs. 244 a 245. Régimen Constitucional de los Tratados. Jorge Reinaldo A. Vanossi. Editorial El Coloquio)".

c) En Colombia, similarmente a lo que han adoptado ya algunos países, varios proyectos de reforma a la Constitución han buscado que se establezca el control previo de constitucionalidad de los Tratados Internacionales.

Especialmente digno de mención al respecto es el proyecto de reforma constitucional de 1968 el cual contenía claras disposiciones en ese sentido, que inclusive fueron aceptadas en la primera vuelta de su proceso de adopción.

8. Atribuirle al Congreso de Colombia, por el hecho de corresponderle a éste la aprobación de los Tratados, como se ha hecho en algunas oportunidades por los defensores de la incompetencia de la Corte, un control implícito de constitucionalidad, es reconocerle atribuciones que no prevé la Constitución, y que resultan bastante similares a las que tiene por ejemplo en un sistema constitucional totalmente distinto, el *Presidium* de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, de acuerdo con la Constitución de 1977, lo cual no parece acomodarse al régimen constitucional colombiano.

No existe ciertamente ninguna norma de la Constitución que permita sostener dicha tesis, la cual por el contrario se opone a la diversas normas de la misma que le atribuyen la guarda de la integridad de la Constitución a la Corte Suprema y al Consejo de Estado, sería además un control 'político de constitucionalidad' que ejercería el Congreso tácitamente, sin evidencia alguna de llevarlo a cabo, puesto que no existe constancia en tales eventos de que aquél haya realizado labor alguna de comparación entre la Constitución y las cláusulas del Tratado aprobado por él.

9. Se afirma igualmente que una de las consecuencias de admitir demandas de inconstitucionalidad contra las leyes que aprueban tratados públicos, equivale a aceptar que éstos pueden ser terminados unilateralmente. A tal propósito basta con tomar en consideración que la terminación unilateral de los Tratados constituye un fenómeno propio del Derecho Internacional y que la 'Denuncia' de los mismos, como una de las formas que puede adoptar dicha conclusión unilateral, a la cual podría llegarse como consecuencia de una declaración de inexecutableidad, lejos de constituir un fenómeno contrario al Derecho Internacional, es una Institución propia del mismo, tan antigua como él, ampliamente regulada por las normas respectivas y abundantemente estudiada por la doctrina y la jurisprudencia internacionales en todas las épocas, hasta el punto de que se reconoce su existencia, aún en aquellos casos en que no se haya hecho constar expresamente en el Tratado correspondiente, sino que simplemente pueda deducirse de la intención de las partes.

Tampoco debe olvidarse la existencia en el mismo orden internacional de los mecanismos de reserva en relación con la vigencia de los Tratados y sus relaciones con el Derecho Interno del Estado.

Por otra parte y citando nuevamente el Convenio de Viena, no por razones de su vigencia sino por su valor doctrinario, es preciso recordar que sus artículos 27 y 46 que recogen así mismo conocidos principios de Derecho Internacional disponen lo siguiente:

“Artículo 27. *El derecho interno y la observancia de los tratados.* Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

“Artículo 46. *Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.*

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental en su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”.

De todas suertes y aparte de cualquier aspecto cuestionable de lo anterior, es lo cierto que en el caso en estudio basta con tener en cuenta que el ordinal 4 del artículo 21 del Tratado aprobado por la ley cuya constitucionalidad se cuestiona, dispone:

“4. Cada una de las Partes Contratantes podrá dar por terminado este Tratado en cualquier momento, previa comunicación a la otra Parte Contratante y la terminación tendrá efecto seis meses después de la fecha de recepción de dicha comunicación”.

Tampoco se entiende cómo el honor y la dignidad de la Nación puedan resultar comprometidos por la necesidad de cumplir con la Constitución, si se ha realizado por el Ejecutivo un Convenio que quebranta alguna de sus cláusulas.

“Por algo el Constituyente colombiano pese a haber expresado en el artículo 65 que ‘ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución’, en el artículo 116 del Título XI relativo al Presidente de la República consideró necesario reiterar que éste al posesionarse prestará juramento en estos términos: ‘Juro a Dios cumplir fielmente la Constitución y las Leyes de Colombia’; y por algo también el artículo 120 que lo encarga de ‘dirigir las relaciones diplomáticas’ dispone parejamente en su ordinal 9º que a él le corresponde ‘defender la independencia y la honra de la Nación’ ”.

Lo contrario podría llevar por lo tanto a que, dentro de un internacionalismo entendido mas allá de la Constitución, el Estado en un momento dado comprometiera incluso su propia independencia, su integridad territorial o se violaran flagrantemente derechos consagrados por la Constitución.

10. Por lo demás, los suscritos hacen suyos en general los argumentos expuestos en su salvamento de voto por el honorable Magistrado Luis Sarmiento Buitrago, con ocasión de la decisión inhibitoria pronunciada por la Corte el 10 de septiembre de 1971, salvamento en el cual se dijo:

“1°. El fundamento de un régimen democrático es la separación de los poderes públicos y la precisa definición de sus funciones lo que se hace por la Constitución.

2°. El desarrollo de esas funciones separadas no se logra en un estado de derecho sino por un rígido control constitucional, que en Colombia ha sido asignado a la Corte Suprema de Justicia.

3°. El artículo 214 de la Carta asigna competencia para decidir definitivamente de la Constitucionalidad ‘de todas las leyes’ desde su origen, los proyectos, hasta que tengan vigencia, tanto las materiales como las formales; no se hace excepción.

4°. Las leyes reformativas de la Constitución y las aprobatorias de tratados públicos, por su propia denominación, están comprendidas en el artículo 214 de la Carta y sujetas, por tanto a control jurisdiccional.

5°. No hay actos del legislador ni del Gobierno que puedan carecer del debido control; aceptar esto es desquiciar el Estado de Derecho.

6°. Sea que las leyes aprobatorias de tratados públicos ‘difieran sustancialmente de las leyes ordinarias’ o ‘hagan parte de un acto complejo’, no dejan de ser leyes y por tanto se sujetan a la normación del artículo 214 de la Carta.

7°. Sea que el tratado público se incorpore a la ley o que ésta se considere simple requisito de aquél, conserva su carácter de manifestación de la voluntad popular y debe sujetarse al control de la Corte.

8°. Es inaceptable que la Corte declare inconstitucionales las leyes que contrarían los tratados públicos y no haga igual declaración cuando los tratados o las leyes que los aprueban infrinjan la Carta.

9°. La abstención o la inhibición no están permitidas en la Corte, sino cuando la ley o el decreto han perdido su vigencia; en todos los demás casos debe pronunciarse en forma definitiva.

10. La corte no puede pronunciarse por vía de consejos o a manera de concepto porque ésta no es su función; si encuentra violación de la Carta, es su obligación declararlo sin reticencias”.

“.....

Copiosa es la jurisprudencia de otras Cortes Supremas que aceptan la competencia a que vengo refiriéndome. Fecha, *ut supra*” (G. J. Número CXXXVIII. Págs. 389 y 390).

11. Se sostiene por quienes consideran que la Corte posee apenas una competencia relativa o limitada, en materia del control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Públicos, que dicho control únicamente podría ejercitarse antes de producido el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación toda vez que:

“Apenas entonces adquieren forma y validez los conceptos de compromiso internacional, pacto sinalagmático, seguridad jurídica que depende de la estabilidad, honor y fe nacionales, y demás en que la Corte ha apoyado sus decisiones inhibitorias” (Proceso número 1254).

Cabe preguntarse en el mismo orden de ideas y frente a los valores nacionales allí enunciados, cuál es la situación del Estado, que partiendo de tales supuestos, celebra sin más, con pleno conocimiento de causa un Convenio con un Estado, en el cual según su Derecho interno, conocido también por la comunidad de los Estados, los Tratados se encuentran subordinados a la Constitución Nacional.

Si bien los suscritos hemos advertido complacidos que la tesis anterior de la competencia temporal, debatida en el seno de la Corte a partir de 1983, según ponencia extensa y brillantemente expuesta por el honorable Magistrado Carlos Medellín, significa un paso adelante en la posición doctrinaria de la Corporación, la cual a nuestro juicio conducirá a que en un día que esperamos no esté lejano, aquella reconozca su competencia total al respecto, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta, a cuyo tenor tiene el deber de defender la *integridad* de la misma, y la competencia para conocer de todas las leyes, registramos sin embargo que dicha tesis ofrece aspectos particularmente cuestionables, entre los cuales cabe destacar los siguientes:

a) Según cambie el régimen de los Tratados, cambiará así mismo el término eventual para el control de las leyes respectivas, lo que significa que la Constitución del Estado estaría en dicha materia al vaivén de lo que se dispusiera internacionalmente sobre la vigencia de dichos Tratados, y

b) Como algunos elementos del territorio tan importantes como el mar territorial, el espacio aéreo y la plataforma continental, según el penúltimo inciso del artículo 3º de la Carta pueden ser determinados unilateralmente por el Estado Colombiano, se llegaría entonces a la situación incoherente e incierta de que algunas leyes de límites no podrían ser controladas constitucionalmente por la Corte, al paso que otras sí podrían serlo, y no se olvide que la Constitución, responde por definición y por esencia a la búsqueda por la humanidad en el marco de los derechos humanos, de la estabilidad y la certeza.

12. La mayor parte de los argumentos de quienes son partidarios de la incompetencia parcial o absoluta de la Corte para conocer de las leyes aprobatorias de los Tratados, tienden tanto en la teoría como en la práctica a subordinar el Derecho interno del Estado al Derecho Internacional, atribuyéndole de contera a la dirección de las relaciones internacionales un valor que las coloca mas allá de la Constitución. Por tales razones consideramos los suscritos particularmente oportuno tener en cuenta que un autor, cuya autoridad en Derecho Público no resulta cuestionables, que ha sido Ministro de Relaciones Exteriores del país, y al que además, en su calidad de Presidente de la República le ha correspondido (C.N. art. 120.20) “dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional”, como es el doctor Alfonso López Michelsen ha manifestado en repetidas oportunidades que la Corte Suprema de Justicia sí es competente para conocer de la constitucionalidad de las Leyes aprobatorias de los Tratados o Conve-

nios internacionales. Así en un estudio publicado el día 11 del mes de marzo del año próximo pasado de 1984, aproximadamente cuatro meses después del último de los fallos de la Corte, citados al comienzo de este estudio, bajo el título de “las inhibiciones de la Corte frente a los Tratados Públicos”, expuso así su pensamiento, partiendo de lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución:

“Quiero llamar la atención acerca del texto: ‘decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes’, y nos encontramos con que, durante los últimos setenta años, nuestra Corte Suprema de Justicia en su sabiduría, es decir, desde 1914, ha decidido que la Corte no es competente para fallar sobre la exequibilidad de las leyes aprobatorias de los tratados públicos. Nos vemos así enfrentados ante un fenómeno jurídico bien interesante: una Corte, o unas Cortes, que declaran que tienen competencia para juzgar la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales, como fue el caso con las Reformas Constitucionales de 1977 y 1979, sin que haya un artículo de la Constitución que les atribuya esa competencia, y, al mismo tiempo, esas mismas Cortes se declaran inhibidas para fallar acerca de la inconstitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados públicos, no obstante el articulado que dice ‘todas las leyes’. Vale decir que por vía de la interpretación se abstienen de estudiar la inconstitucionalidad de cierto tipo de leyes, y por vía de la interpretación adquieren jurisdicción sobre la constitucionalidad por vicios de forma de los actos legislativos reformativos de la Carta.

En Derecho Público no existe la regla propia del Derecho Privado, de que el silencio del legislador permite presumir que todo lo no prohibido está permitido. No me voy a ocupar, por ahora de la cuestión relativa a la capacidad de la Corte para declarar inconstitucionales los actos reformativos de la Constitución. Es otro pleito. Voy a tratar exclusivamente del problema de saber si la Corte no es competente para estudiar las leyes que aprueban tratados celebrados por la República de Colombia con otras naciones. A este respecto vale la pena recapitular de qué manera se llegó en 1914, a esa jurisprudencia que ha permanecido invariable hasta 1983. Pues bien: en 1914 se celebró el Tratado Urrutia Thompson más conocido entre sus contemporáneos con el nombre del Tratado del 6 de Abril, instrumento por medio del cual Colombia reconocía la independencia de Panamá, aceptaba unas excusas, que después se tomaron sumamente tenues por parte del Senado de los Estados Unidos, se recibía una indemnización de 25 millones de dólares, que era una suma considerable en aquellas épocas, y se reconocía como un compromiso celebrar un tratado de límites con la nueva República de Panamá. Un ciudadano colombiano, tan pronto como el Congreso de la República aprobó el tratado, presentó una demanda solicitándole a la Corte que declarara inconstitucional dicho Tratado, por cuanto que desconocía los límites que en el texto de la Constitución se le señalaban a la República de Colombia y reconocía implícitamente que una parte del territorio nacional había venido a constituir un Estado independiente. En el ambiente provinciano y en aquellas edades se consideraba posible que un Estado, como ya era Panamá diez años después de su emancipación reconocida por todas las naciones del Hemisferio, empezando por los Estados Unidos y las demás Repúblicas de América Latina, podía ser recuperado por Colombia, mediante una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, declarando que el Tratado que protocolizaba el hecho era inconstitucional. Yo creo que el gesto de pedir la inexecutable de la ley era

eminentemente patriótico e inspirado en los más nobles motivos, pero que la declaratoria de inconstitucionalidad acerca de la existencia de la República de Panamá, cuando era un hecho consumado y cumplido, iba en contra de las realidades que en el seno de la comunidad internacional ya habían tenido ocurrencia. Tanto fue así que el Gobierno de los Estados Unidos se puso en comunicación con el Gobierno de Colombia y le preguntó ¿qué va a pasar? y el Gobierno de Colombia le respondió: 'No tenga cuidado: esto se arregla, porque la Corte no va a acabar fallando que la República de Panamá no existe'. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de entonces, en sentencia de julio de 1914, declaró acogiendo el concepto del Procurador General de la Nación que participó en el juicio, algo que no se ha modificado y que es un poco, por así decirlo, artesanal: declararse inhibida, para no comprometerse con una definición. En lugar de profundizar acerca del carácter político de la demanda, que mal podía tener un desenlace jurídico, prefirió optar por la incompetencia.

Era un razonamiento huidizo, que corresponde un poco a la mentalidad de la época, a un país aislado, débil, solitario en el concierto de las naciones, el que súbitamente se ve delante de un problema de gran magnitud y no se le ocurre nada mejor que ese argumento, destinado a esquivar una definición. Si la demanda de inconstitucionalidad es anterior al canje de ratificaciones no se puede, porque es imperfecto el proceso que conduce a la aprobación de un tratado, y si es después, tampoco se puede demandar porque ya es tratado, y uno no se puede desligar unilateralmente de sus compromisos. Es una particularidad nuestra, que corresponde al subdesarrollo, a la falta de vías de comunicación y de familiaridad con ciertos temas que proviene de habernos mantenido al margen de la vida internacional hasta nuestros días, ignorar hechos de conocimiento casi universal, a los que pasaré a referirme en adelante, falla que subsiste, aún en nuestros días, cuando en lugar de pensar con nuestra propia cabeza, teniendo en cuenta nuestra condición, nos apresuramos a complacer a las grandes potencias con intereses contrapuestos a los nuestros. Me ha sorprendido registrar recientemente esta ausencia de conocimientos en intervenciones públicas, en el propio recinto de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes y en documentos de divulgación oficial. El año pasado un profesor de Derecho Internacional, y, además, asesor *ad honorem* como eminencia jurídica de la Cámara de Representantes, hizo en esta materia de tratados una afirmación completamente gratuita e inexacta. Dijo que los Estados Unidos no practicaban el principio de la reciprocidad con Colombia, porque había que ver en las ciudades colombianas las colas en los consulados de los Estados Unidos en solicitud de visa, por parte de nuestros compatriotas, mientras que, para venir a Colombia, los norteamericanos no requerían visa colombiana. Es una protuberante falta de información. Cualquiera que haya estado en un consulado de Colombia, en cualquier ciudad norteamericana, no digo como empleado sino como visitante, puede ver de qué manera los norteamericanos tienen que solicitar visas colombianas, al igual que los naturales de otros países. Pero, en el afán de fabricar un argumento de moda, un argumento, dizque antiimperialista, el improvisador de turno no vaciló en afirmar que los americanos podían venir a Colombia sin ningún requisito. Algo semejante ocurre con los tratados públicos, y los argumentos en contra de su declaratoria de inconstitucionalidad que se han hecho en el curso de estos setenta años. Desde luego yo no pretendo ser depositario de la sabiduría ni desconceptuar a

nadie por sus opiniones, sino exponer, escuetamente, ciertos antecedentes, ciertas jurisprudencias, ciertas experiencias, que por su naturaleza misma no pueden ser materia de controversia, porque son hechos indiscutibles como por ejemplo, puntualizar cuál ha sido la posición de los Estados Unidos de Norteamérica y de otros países como el Canadá y aun en ciertos casos de Repúblicas como Panamá y Venezuela, con respecto a este tema de si las Cortes tienen derecho de entrar a fallar sobre la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de los tratados públicos.

Comencemos por un caso relativamente reciente: el caso de Panamá. Cuando se discutía el Tratado de Montería, entre Colombia y Panamá, hace apenas tres años, Tratado que tenía por objeto reconocerle a los barcos de guerra colombianos el derecho de tránsito por el Canal de Panamá en tiempo de paz y en tiempo de guerra, sin pagar derechos de tránsito, lo cual era apenas el desarrollo del Acuerdo de Contadora, celebrado bajo mi gobierno, gentes interesadas en entorpecer el Tratado de Montería plantearon ante la Corte Suprema Panameña, con gran beneplácito de políticos colombianos a quienes les interesaba más la lucha partidista que los intereses colombianos, la inconstitucionalidad del Tratado de Montería, a la luz de un principio de la Constitución panameña, según el cual se impone un plebiscito popular para aprobar cualquier tratado que verse sobre el Canal, y el Tratado de Montería, evidentemente, se refería al paso por el Canal de los barcos colombianos. El demandante alegaba que el Congreso panameño no era competente para dar su aprobación al Tratado, sino que se debía recurrir al plebiscito popular. La Corte aprehendió el conocimiento del asunto y lo falló diría yo que en sentido favorable a la tesis colombiana que era también tesis oficial panameña y no a la tesis de la oposición panameña y colombiana, que estaban aliadas. Decidió, y con mucha razón, que el Tratado con los Estados Unidos, el Tratado Torrijos-Carter, que ya había sido aprobado por el plebiscito popular, autorizaba al Gobierno de Panamá para celebrar un tratado con Colombia y otro con Costa Rica, para el tránsito por el Canal de los buques colombianos y costarricenses. No dijo la Corte que era incompetente, sino, por el contrario, entró a decidir el caso y optó por declarar que no había ninguna violación constitucional al someter el Tratado a la aprobación de la Asamblea de Corregimientos, puesto que, por plebiscito popular, ya se había adoptado la política de concederle determinadas ventajas de tránsito a Colombia y a Costa Rica en desarrollo del plebiscito anterior. Del mismo tenor, y de tiempo inmemorial, existe una copiosa jurisprudencia en distintos países en donde las Cortes habían abocado el estudio de tratados públicos. Por ejemplo: en el dominio del Canadá se aprobó como ley del Parlamento una serie de convenciones sobre derechos laborales de la OIT, la Oficina Internacional del Trabajo, y un ciudadano demandó por inconstitucionales dichos tratados, alegando que el Gobierno del Canadá no podía negociar temas relacionados con problemas laborales, por cuanto que, dentro de la organización federal del Canadá, la Constitución reservaba a los Estados la reglamentación de las cuestiones laborales, que no eran del resorte del Estado Federal, sino propias de cada uno de los Estados. El Consejo Privado, el *Privy Council*, del Canadá declaró, en efecto, inconstitucional la Convención, por haber violado la autonomía y la soberanía de los Estados al negociar sobre temas que escapaban a su capacidad jurídica. Tienen ustedes, en esta sentencia, un ejemplo más de un Estado en donde la Corte no se declaró inhibida para conocer de un tratado.

La Corte Suprema de Venezuela, a propósito de un tratado de extradición (creo que el de Pérez Jiménez) adoptó una doctrina que es un término medio entre la doctrina colombiana, consignada en un salvamento de voto del año pasado sobre competencia temporal, y la inconstitucionalidad de los tratados como atribución de la Corte en todo tiempo. Se dijo en dicha sentencia que había un período en el cual la Corte podía aprehender el conocimiento de las leyes aprobatorias de los tratados, cual era el período entre su aprobación como ley, antes del canje de las ratificaciones, y su promulgación como ley, o sea en el tiempo comprendido entre el momento en que el tratado ya cuenta con la aprobación del Congreso, pero aún no es tratado, y el momento en que, al cumplirse la totalidad de las ritualidades, puede hablarse de un verdadero tratado. Teoría que, como lo dije hace unos momentos, fue expuesta en un salvamento de voto del año pasado, por cuatro o cinco magistrados colombianos quienes posiblemente se inspiraron en esta doctrina venezolana, apelando a lo que ellos llaman competencia 'temporal' o 'circunstancial' y que yo llamaría competencia 'precaria', porque es una competencia de unos pocos días, semanas o meses, sujeta a la voluntad del gobierno, que después de aprobada la ley, opta o no por agilizar los términos del canje de ratificaciones, prologando o acortando el período durante el cual la Corte puede entrar a estudiar la demanda. Sin embargo, en materia de conflictos entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, el caso más notorio es el de los Estados Unidos de Norteamérica, jurisprudencia que posiblemente es la más aplicable a Colombia, puesto que nuestra Carta, de régimen presidencialista, de dos cámaras de elección popular, de supremacía de la Corte Suprema, corresponde a toda una estructura constitucional inspirada de la Constitución americana. Nuestra Constitución no se originó en la Constitución francesa actual ni en la Constitución española ni en la Constitución alemana, sino en una Constitución que rige en los Estados Unidos desde hace doscientos años y, en consecuencia, tratándose de interpretar la Carta Política de 1886, a lo que debemos recurrir, aparte de la doctrina y las sentencias colombianas, tanto en la cátedra como en la Corte Suprema nuestra, es a los antecedentes y a las experiencias norteamericanas, porque el modelo al menos en cuanto a las relaciones entre los poderes u órganos del Estado, es el norteamericano".

Pues bien, yo les puedo señalar tres o cuatro casos en que a través de los años, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha declarado inconstitucionales disposiciones de tratados públicos celebrados por el Gobierno de los Estados Unidos. Traigo aquí algunos ejemplos que tienen, desde luego, gran importancia para ver si es cierto que en ningún país del mundo se reconoce la prevalencia del Derecho Interno para declarar la inconstitucionalidad de los tratados. En el caso de Clark contra Blendel, del año de 1853, la Corte Norteamericana dijo lo siguiente:

"Los tratados celebrados por autoridad competente constituyen una ley que los tribunales no tienen derecho de anular o desechar, a menos que sus disposiciones violen la Constitución. Es deber de los tribunales interpretar y administrar con una mentalidad amplia y espíritu desprevenido los tratados, en orden a hacerlos servir para una perpetua amistad con los pueblos con quienes tenemos relaciones, pero en la medida en que ello se pueda hacer sin sacrificar derechos individuales o libertades públicas". En 1904, en el caso de una familia de apellido español Hijo, contra los Estados Unidos, dijo la Corte:

“Es algo bien establecido que en caso de conflicto entre un acto del Congreso y un tratado, siendo ambos, en igual medida, la suprema ley del país, prevalece el acto posterior sobre el acto anterior” (se refería a que la Ley era posterior al Tratado). Con todo, el más sonado caso al que se ha referido la jurisprudencia de otros países, que no es directamente un caso de inconstitucionalidad, pero que tiene mucho que ver con el mismo tema, fue el siguiente:

En el curso del Siglo XX los chinos, los súbditos del Imperio Chino, tenían derecho a entrar a los Estados Unidos libremente, gracias a un tratado celebrado entre la entonces Emperatriz de la China y los Estados Unidos. Años después, cuando la inmigración china le hacía la competencia a la mano de obra norteamericana en la construcción de los ferrocarriles, el Congreso de los Estados Unidos expidió una ley por medio de la cual ni aun los chinos residentes podían regresar a los Estados Unidos, sino dentro de una cuota prefijada y no contemplada en el Tratado. Un ciudadano chino, de nombre Chae Chang Pung demandó la ley ante la Corte Suprema de Justicia, alegando que el Tratado le permitía ingresar libremente a la unión americana mientras estuviera vigente y que como instrumento bilateral debía prevalecer sobre la ley, y no podía desconocerse unilateralmente por una de las partes, en el caso sometido a la decisión de los tribunales, los Estados Unidos. La Corte Suprema americana en 1889, dispuso que, a pesar de haber sido celebrado con todas las formalidades y estar vigente el Tratado, los Estados Unidos, como nación soberana, tenían derecho, desde el punto de vista estrictamente constitucional, a fijar cuota y a limitar la entrada de trabajadores chinos o de ciudadanos chinos al territorio norteamericano, o sea que, por un acto del Derecho Interno de los Estados Unidos, se desconoció un Tratado Público, alegando, no ya la supremacía de la Constitución sino de la legislación emanada del Congreso sobre el compromiso internacional. Al respecto, un profesor norteamericano, Matthews, en 1951, tratando este tema, dice lo siguiente:

“La expedición por el Congreso de una ley en conflicto con un tratado no afecta la validez de la obligación internacional que él mismo impone a los Estados Unidos. La contraparte puede justamente protestar por conducto de los canales diplomáticos, y, aun, acusar a los Estados Unidos de mala fe, pero como ley nacional, desde el punto de vista del Derecho Interno, el tratado pierde su vigencia y no podrá ser aplicado por los tribunales. La protesta de la contraparte, ha declarado la Corte, debe formularse ante el Departamento Diplomático del Gobierno, el único competente para actuar sobre la materia”. Vemos cómo una Corte norteamericana admitió no sólo que un tratado no es superior a la Constitución, sino que una ley posterior al tratado tiene igual o mayor vigencia que el tratado mismo y que, aún a riesgo de tener reclamaciones o represalias diplomáticas, la Corte, como tribunal encargado de aplicar la ley, debe respetar primero la soberanía del Estado, y luego, los compromisos internacionales del Gobierno.

Sin embargo, la Corte Suprema colombiana ha creído siempre lo contrario:

Que el Derecho Interno debe ceder ante el Derecho Internacional, y, en consecuencia, está inhibida en todo lo atañadero al juicio de inconstitucionalidad tratándose de leyes que aprueban tratados públicos. En su última sentencia de 1983 declaró que los tratados prevalecían sobre la Constitución, tal como viene afirmando-

lo la jurisprudencia a partir del caso del Tratado del 6 de Abril de 1914, y para mayor abundamiento, sintetizó su doctrina con unas consideraciones a las cuales paso a referirme:

a) Dice la Corte que si se entra a estudiar un tratado celebrado por Colombia con cualquier nación del mundo, ello implicaría un juicio sobre las cláusulas mismas del tratado, que es un instrumento internacional y que la política externa está reservada al Presidente de la República y al Congreso la aprobación de estas políticas, cuando reviste la forma de un tratado. Por ende invadiría el órgano jurisdiccional la esfera exclusiva del órgano ejecutivo, al entrar a calificar un acto reservado por la Constitución en forma expresa al Presidente de la República. El argumento sería igualmente válido en los Estados Unidos, si la Corte adoptara la posición de que, como el Presidente es el jefe de las Relaciones Internacionales, la Corte o las Cortes, no pueden entrar a estudiar la inconstitucionalidad de un tratado. La afirmación tendría validez si se tratara de discutir cláusulas económicas, de comercio o de naturaleza política, pero lo que se busca calificar es si el Presidente y su ministro de Relaciones Exteriores han podido extralimitarse al incluir entre las cláusulas de un tratado con un país amigo concesiones que afecten derechos y garantías sociales de los ciudadanos, como por ejemplo sería que Colombia se comprometiera —es un caso absolutamente hipotético— a imponer la pena de muerte. Como entre nosotros, por disposición constitucional, no existe la pena de muerte, mal podría un gobierno celebrar un tratado con los Estados Unidos o con cualquier otro país para imponer o permitir que se le imponga la pena de muerte a ciudadanos colombianos por delitos cometidos en el territorio nacional. La exequibilidad procurará determinar si se comprometen derechos civiles, libertades, garantías sociales, para lo cual no tiene competencia el Ejecutivo, ni aun en los tratados materia exclusiva del fuero presidencial. Contrariamente a lo que pretende la Corte, se llevara al absurdo el razonamiento, habría una forma de reformar la Constitución colombiana que sería por medio de tratados. Mañana Colombia podría formalizar un tratado en donde se dijera, “las disposiciones de este tratado sobre penas y sanciones rigen por encima de cualquier ley anterior más favorable o cualquiera que se pueda dictar en el futuro”. Existe un principio en la Constitución que no permite aplicar la ley más severa, sino la más favorable, dentro de la filosofía universal de que en la duda se favorece al reo, o sea que la ley permisiva prevalece sobre la ley más rigurosa.

¿Podrían un Presidente, un ministro de Relaciones y un Congreso renunciar a esa garantía procesal, consagrada en la Constitución? Y, en otro orden de ideas, cuando nadie puede ser juzgado sino de acuerdo con una ley preexistente, ¿podría consagrarse como delito, por tratado, algo que no lo era anteriormente? No, porque de acuerdo con nuestra Constitución, mal puede haber en materia penal leyes retroactivas y no hay legislador ni juez que pueda imponer pena alguna por delito a lo que no lo era anteriormente.

La Corte para inhibirse en el estudio de los tratados invocó el ser éstos ajenos a la órbita jurisdiccional. Decir que, como el manejo de las relaciones internacionales es de la competencia del Presidente, de su ministro y del Congreso, la Corte, una vez aprobado el tratado por el Congreso que lo perfecciona, no tiene jurisdicción para modificar la política internacional definida por los otros dos órganos;

b) Porque declarar inexecutable un tratado equivaldría a aceptar, dice la Corte, que los tratados pueden ser rotos unilateral. Yo les he citado aquí casos de tratados rotos unilateral en doscientos años de historia constitucional de los Estados Unidos, a pesar de que dicha inconstitucionalidad que es *sui generis*, puesto que en los Estados Unidos los tratados no se aprueban por ley, sino por un acto del Senado, que “aconseja y presta su consentimiento al tratado”, pero, además, rotos por sentencias que declaran que las leyes prevalecen, como en el caso que les acabo de citar de los chinos, sobre los tratados públicos, cuando éstas son posteriores. La hipótesis de la Corte Colombiana de que es imposible que tal cosa suceda en un país civilizado, como sería incurrir en una violación al principio de que los tratados, que, por ser bilaterales deben ser respetados a toda costa o, como se dice en latín, “*pacta sunt servanda*” aun cuando afecten los derechos y garantías ciudadanas o la organización misma del Estado, está desvirtuada por la jurisprudencia americana. Si ha sido la práctica en el Canadá, y si lo ha practicado la Corte Suprema en los Estados Unidos y en otros países, es un argumento débil invocar como principio universal lo que no corresponde a la historia del Derecho Público en nuestro Continente, puesto que hemos visto rotos tratados frente al derecho Interno de un Estado, cuando están en conflicto con la Constitución del país;

c) Las leyes aprobatorias de los tratados son leyes *sui generis* porque su contenido es el fruto de una negociación que se lleva al estudio del órgano legislativo, y no lo resultante de una decisión adoptada espontánea y unilateralmente por el Congreso, como las leyes ordinarias. Si el órgano jurisdiccional entrara a tomar cartas en el asunto se convertiría en negociador o la Corte en negociadora si, en ejercicio del artículo 214, llegara a decir: esto es constitucional, esto no lo es, y echara por tierra un tratado público, infringiendo, de paso, las disposiciones constitucionales según las cuales los tratados públicos se perfeccionan con la concurrencia exclusiva de lo Ejecutivo y Legislativo.

Como se dice vulgarmente: “Es coger el rábano por las hojas”. Precisamente lo que se va a discutir es si, tanto el Ejecutivo como el Legislativo, individual o colectivamente, tienen competencia para disponer de los derechos y garantías sociales, contemplados en el título III de la Constitución. Cuando la Corte dice: yo no me puedo entrometer en este tema, yo le respondería: Por tener la guardia de la Constitución está obligada a entrometerse, porque su misión es guardar y preservar la integridad de las garantías y derechos individuales, sin parar mientes en quién los viola y por qué medios. Si, llegado el caso, el gobierno y el Congreso conjuntamente han negociado cuestiones atinentes a los derechos ciudadanos, que no son susceptibles de negociación, como es el caso de las garantías procesales, la libertad de prensa, o la pena de muerte, o aquellos principios que constituyen pilares de la Constitución colombiana, es un deber de la Corte salvaguardar la Carta;

d) Finalmente dice la Corte, en sentencia del año pasado, que las leyes aprobatorias de tratados públicos son distintas, como en efecto lo son, de las leyes ordinarias, por la característica de no ser derogables por medio de otra ley, presentada cualquier día por un congresista, sin facultad alguna negociadora en materias internacionales, puesto que sólo el Presidente de la República puede dirigir nuestra política externa. En el caso de la jurisprudencia norteamericana, como ustedes lo han visto, la Corte ha admitido, por más de un siglo, el principio contrario, cuando

dice que la ley prevalece sobre el tratado. Lo que ocurre, en realidad, es que las leyes aprobatorias de los tratados, como la ley del presupuesto, constituyen lo que se llama en Derecho un acto condición. El tratado no existe exclusivamente en virtud de la ley que lo hace es darle vida, del mismo modo que las –leyes de impuesto requieren para tener vigencia que cada año se expida una ley de presupuesto–. Para perfeccionar un tratado es necesario un proceso de actos sucesivos, como la presentación al Congreso, la aprobación por el Congreso, el canje de ratificaciones, la promulgación y publicación de la ley, y solamente entonces, el tratado entra en vigor. Para que los ingresos provenientes de las leyes tributarias se incorporen al erario público, la ley de presupuesto es una condición. ¿Podrían derogarse el presupuesto o un tratado por una Ley?

Es claro que no existe iniciativa parlamentaria para que, una vez aprobado por la legislatura el presupuesto pueda ser revocado o derogado por medio de una ley, pero de ello no se deduce que la ley de presupuesto no puede ser demandada ante la Corte por inconstitucionalidad o ante el Consejo de Estado por ilegalidad, si se afectan en alguna forma las disposiciones constitucionales que rigen la expedición del presupuesto, o las legales relativas al contenido y las formalidades del presupuesto, como son las normas para calcular los ingresos o el período a que se refiere la Constitución, en materias arancelarias, para poner en vigencia determinadas tarifas que no se pueden aplicar de inmediato, salvo en casos excepcionales. Lo mismo ocurre con los tratados. El hecho de que no se pueda dictar una ley que revoque directa o indirectamente disposiciones de la ley que aprueba un tratado, cosa que, como yo lo señalaba, es en extremo discutible, no demuestra, en modo alguno, que la Corte sea incompetente para conocer de los tratados públicos. Por el contrario, en el año de 1970, se aprobó en Viena el tratado que se conoce con el nombre “Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados” patrocinada por la Organización de las Naciones Unidas y suscrita por todos los países, aprobada ya por algunos, y pendiente de aprobación por otros, convención en la cual se reglamenta la aplicación de los tratados y sus conflictos con el Derecho Interno y, aun cuando la traducción oficial es muy mala, el solo articulado demuestra cómo existen excepciones al principio de que no todos los tratados una vez celebrados se vuelven dogmas intocables. Dice así el artículo 46: “El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su Derecho Interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como un vicio de consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su Derecho Interno. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”. A pesar de la ambigüedad del texto, inequívocamente se desprende que, cuando esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su Derecho Interno podrá ser alegado el Derecho Interno contra los tratados. Para los estudiosos del Derecho Internacional –y yo no me cuento entre ellos– existen dos doctrinas con respecto al problema del conflicto entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional. La una, la doctrina que se llama del “monismo” o del “internacionalismo”, es la más moderna, la más actual, la más científica, pero, desgraciadamente, no corresponde al desarrollo del Derecho Público Universal. Es la doctrina según la cual existiría un Derecho Internacional de una jerarquía superior al Derecho Interno de

los Estados y, cuando quiera que se presenta un conflicto entre el Derecho Internacional, es decir, los compromisos internacionales y las constituciones de los países, deberá prevalecer el derecho de mayor jerarquía, siguiendo el principio de que el Derecho es uno y que las normas tienen distintas primacías, desde el Derecho de los municipios (acuerdos), el Derecho de los Departamentos (ordenanzas y el Derecho Público Interno (leyes y constitución) hasta desembocar en la norma superior que sería la legislación internacional dentro de la escala de disposiciones unas con mayor fuerza jurídica que otras. Evidentemente, si ya hubiéramos plasmado un superestado universal y existiera una Corte con jurisdicción sobre todos los Estados, como la de La Haya, pero sin ninguna clase de reservas, no me cabe duda que el “monismo” jurídico sería algo más que una escuela de pensamiento jurídico, como lo ha sido hasta ahora. Mientras no exista ese tribunal, podemos especular con Kelsen sobre la teoría pura del Derecho, pero sin atenernos en la práctica a este ejercicio intelectual. En nuestro diferendo con Venezuela, por ejemplo, se suscribió en 1958 una Convención sobre el Derecho del Mar, que debiera ser universal y se ha suscrito otra recientemente, y, en ambos casos, Venezuela ha optado por no adherir sino con reservas en cuanto al Golfo de Venezuela o no adherir del todo, sin siquiera firmar el tratado cuya sede debía ser Caracas. De esta suerte, tenemos a la mano un ejemplo de la no universalidad del Derecho Internacional. Ni la Corte de La Haya puede dirimir nuestra controversia con Venezuela, a la luz de la Convención de Ginebra, porque al suscribirla se puso como reserva el que no afecte sus intereses vitales, entendiendo por tales los de tránsito por el Golfo, ni tampoco puede hacerlo en virtud del Tratado de 1983 sobre el Derecho del Mar, porque Venezuela no hace parte de ese instrumento. Otro tanto ocurre con Nicaragua que ni forma parte de los países que reconocen la jurisdicción de la Corte Internacional de La Haya, ni adhirió a la Convención de Ginebra ni lo ha hecho, aún, a la de Montego Bay. La cúspide jurídica que sería el Derecho Internacional es una utopía que sólo existe en la mente de los tratadistas.

La otra doctrina contraria, o sea la del llamado “dualismo” o “nacionalismo”, es la que practican los Estados Unidos y la mayor parte de los países de América; arranca de la premisa de que, mientras no exista esa entidad supranacional, con todas sus atribuciones y competencias, subsistirán dos derechos paralelos; el interno, y del Derecho Internacional el cual sólo podrá regir en la medida en que esté conforme a las disposiciones orgánicas del respectivo Estado, es decir, con su Constitución, no siendo de obligatorio cumplimiento sino cuando sus disposiciones no sean contradictorias con las del Derecho propio de cada Estado. Por eso se llama “dualismo”, porque no se concibe la existencia del Derecho como un todo, sino, que dentro del estado actual de los desarrollos jurídicos, se impone administrar dos sistemas de derechos: el nacional y el internacional. Todas estas son teorías del dominio público, desmenuzadas por profesores argentinos, panameños, venezolanos, mexicanos, suizos, alemanes, y que, sin embargo, sólo excepcionalmente son mencionadas en Colombia como doctrinas en la cátedra, pero jamás en los fallos, en vista de que se cerró la puerta o, más propiamente, se cerraron los ojos ya desde 1914, con el argumento de la teoría “monista”, sin aludir a ella, porque, como el personaje de Moliere, que hablaba en prosa, sin saberlo, la Corte desarrolló el principio de que el convenio internacional prevalece sobre la legislación de carácter nacional, sin saber que estaba comprometiéndose con la escuela “monista”.

.....

Tarde o temprano la Corte Suprema de Justicia tendrá que revisar su criterio, como ya lo viene haciendo en salvamentos de voto, en cuanto a su incompetencia para dirimir conflictos entre los tratados y las leyes. Posiblemente no le dará cabida a demandas como la de 1914, sobre cuestiones que no son susceptibles de fallo jurídico interno, en razón de su naturaleza política; como no sería concebible que una Corte de Alemania Federal aspirara a reunificar las dos Alemanias por medio de una sentencia. Tratándose de que el Gobierno o el Congreso –quizá no ocurra nunca–, aspiren a modificar la Constitución por tratado, abrigo la certeza de que nuestro más alto tribunal, en desarrollo del artículo 214 de la Carta, no vacilará en asumir la guarda de la Constitución velando porque se respeten los derechos y garantías sociales de los colombianos (El Tiempo. Lecturas Dominicales. Marzo 11 de 1984).

13. Finalmente, conviene subrayar que la tesis de la incompetencia de la Corte para conocer de los juicios de constitucionalidad adelantados contra determinadas leyes, tiene profundas repercusiones en el campo de los derechos humanos, ya que ella conduce en la práctica, a que se impida en tales casos a los ciudadanos el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, la cual obviamente, tiene sentido sólo en cuanto la Corte acepte la competencia que le da la Constitución para conocer sobre el fondo del asunto.

14. Para terminar permítasenos recordar que aludiendo a un tema que guarda grandes similitudes con el que ahora es materia, o debiera ser materia del examen constitucional de la Corte, el autorizado tratadista y el ex Magistrado de la misma Hernán Toro Agudelo, bajo el título ‘El Pacto Andino o la Nueva Técnica del Golpe de Estado’, hizo una extensa y aguda crítica a la situación correspondiente.

Ahora, ante la posibilidad de que por un Tratado Público se reforme la Carta Fundamental, sin que la Corte ejerza al respecto la guarda de la “integridad” de la Constitución que le atribuye el artículo 214 de la misma por considerar que carece de competencia, se abre la puerta entonces a un fenómeno que parafraseando al ilustre autor ya citado, no sería otro que el de “Los Tratados Públicos o la Nueva Técnica del Golpe de Estado”.

Fecha, *ut supra*.

Antonio Rocha, conjuetz; *Alfonso Reyes Echandía*, *Darío Sánchez Herrera*, *Ricardo Medina Moyano*.

ACLARACIÓN DE VOTO

No obstante compartir este fallo en su parte resolutive, los suscritos magistrados manifestamos nuestra discrepancia de la motivación del mismo por las siguientes consideraciones:

Primera. La cuestión capital en la resolución de este proceso contra la Ley 27 de 1980, es la de la competencia de la Corte para el correspondiente control de constitucionalidad. El asunto jurídico no es nuevo. La historia de nuestra jurisprudencia indica, por el contrario, que desde su providencia del 6 de julio de 1914, a propósito de una demanda de inexecutableidad contra la ley 14 del mismo año,

aprobatoria del Tratado con los Estados Unidos de América sobre las diferencias que surgieron con motivo de la separación de Panamá, el criterio de la Corte ha sido constante en sostener su falta de competencia para conocer y decidir demandas contra leyes de esa naturaleza.

Las sentencias que se han producido a partir de aquel año, además de ser reiterativas en la negación de la competencia de la Corte para juzgar la constitucionalidad de las leyes que aprueban tratados internacionales, han ido ampliando sus apreciaciones sobre distintos aspectos de aquéllas y de éstos.

En esta oportunidad la Corte encuentra necesario hacer revisión de ellos.

Segunda. *Régimen constitucional.*

En particular son cuatro los artículos de la Constitución Política que se refieren específicamente a los tratados internacionales y determinan su régimen: el artículo 120-20 que asigna como función propia del Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa, la de “celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”; el artículo 76-18, que incluye dentro de las atribuciones del Congreso la de “aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”; el artículo 120-9 que también determina como facultad del Presidente la de “ajustar y ratificar el tratado de paz”, luego de la guerra; y el artículo 53 según el cual “El Gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del Congreso”. En todas las oportunidades en que la Corte ha sido requerida para pronunciarse sobre las leyes aprobatorias de los tratados, ha reconocido tales competencias y ratificado su opinión acerca de que ellas son exclusivas en cuanto al objeto que la Carta les asigna. Ese criterio se repite toda vez que los fallos aluden al procedimiento que debe seguirse para la formación de los tratados. Entre otras, en la sentencia del 10 de septiembre de 1971, que decidió sobre la exequibilidad de la Ley 35 de 1888 aprobatoria del Concordato con la Santa Sede, se explicó:

“El procedimiento establecido por la Carta Política y la ley para la celebración de tratados y convenios internacionales es el siguiente:

“a) El Presidente, como Jefe de las relaciones internacionales (Art. 120-20) procede, por medio de sus agentes y bajo sus instrucciones a adelantar las negociaciones respectivas;

“b) Agotadas éstas con la adopción de las cláusulas correspondientes, el documento contentivo de las mismas se firma por el Presidente o su representante diplomático con lo cual el contrato se entiende ‘celebrado’ en principio (Art. 120-20 *in fine*);

“c) Una vez celebrado, el Presidente y su Ministro de Relaciones Exteriores, deben someterlo al Congreso para su aprobación o improbación (Art. 120-20 *in fine* y 76-18);

“d) Aprobado que sea por el Congreso, debe cumplirse por el Gobierno un trámite final, que es el canje de ratificaciones con la otra u otras partes contratantes, o el depósito de los instrumentos de ratificación (Art. 1º Ley 7ª de 1944);

“e) Verificado el canje de ratificaciones, las estipulaciones del tratado entran a regir en su plenitud”.

En otra parte del mismo fallo, al aludir a la competencia constitucional para la celebración de los tratados, la Corte expresó:

“Es cierto que en dicha celebración, en cuanto a Colombia se refiere, sólo intervienen el Presidente de la República y el Congreso, y, por lo mismo, no todas las ramas del Poder instituido. Pero ello ocurre porque para los efectos concernientes a la misma, la Constitución ha depositado en aquellas dos, no sólo la competencia para negociar, sino la plenitud de la soberanía para comprometer y obligar al país”.

Tercera. *Las leyes aprobatorias de Tratados.*

En lo que toca al Congreso, tiénese que es suya exclusivamente la facultad de aprobar o improbar los tratados, por medio de leyes, como lo manda el artículo 76-18 de la Constitución. De ellas dicese que tienen cierto carácter de especialidad o, por lo menos, algunas diferencias con las ordinarias, no en lo relativo al proceso de su formación sino por lo que se refiere a su vigencia y su estabilidad, incluyendo la circunstancia de que, según la jurisprudencia de la Corte, se hallan más allá de su jurisdicción en materia de control de constitucionalidad:

“Su eficacia depende del consentimiento de la otra nación contratante, si ésta por su parte ratifica las cláusulas convenidas por sus negociadores. La ley que aprueba un tratado público tiene, pues, un carácter especial. El papel del parlamento, en materia de tratados, no se asemeja al que desempeña en materia legislativa... es tan sólo el acto en virtud del cual uno de los Estados que negocian acepta las cláusulas convenidas cuando, según sus instituciones, se exige la intervención del Poder Legislativo en la celebración de los tratados públicos” (Sentencia del 6 de julio de 1914, sobre la Ley 14 de 1914).

Sobre la promulgación de estas mismas leyes, también existe una diferencia con la ley común, ya que sólo se hace luego de la ratificación del tratado que aprueban y del canje de ratificaciones. Por añadidura, la Ley 7ª de 1944 dispuso:

“Tan pronto sea perfeccionado el vínculo internacional que ligue a Colombia por medio de un tratado, convenio, convención, etc., el Órgano Ejecutivo dictará un decreto de promulgación, en el cual quedará insertado el texto del Tratado o Convenio en referencia, y en su caso, el texto de las reservas que el Gobierno quiera formular o mantener en el momento del depósito de ratificaciones”.

Lo dicho produce inevitables consecuencias sobre la vigencia de la ley que aprueba un tratado. De ella se ha dicho:

“La Ley 14 de 1914, por versar sobre un tratado público, no podía considerarse como acto jurídico perfecto y completo *rationae materiae* sino en cuanto su contenido fuese aprobado por la otra parte contratante de acuerdo con sus normas constitucionales” (Sentencia del 30 de enero de 1958).

Cuarta. *Acto complejo.*

El carácter de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales, sus objetivos específicos, lo particular de su vigencia, la circunstancia de corresponder a todo un

proceso, según lo ya explicado, han llevado a la Corte a considerarlo como un acto jurídico complejo que no se realiza plenamente mientras no se cumpla la totalidad de las actuaciones que lo informan, incluida la legislativa indispensable para su aprobación y su existencia:

“Debe observarse que tanto en el plano jurídico internacional, como en el constitucional, el tratado como se anotó, es un acto jurídico complejo, integrado por una sucesión, necesaria de actos intermedios sin los cuales no lograría la perfección. Tal proceso comienza con las negociaciones respectivas y concluye con el canje de ratificaciones. Dentro de él, y como elemento esencial, aparece la ley aprobatoria que viene a ser como la suprema expresión del pueblo, hecha a través de su representante natural, el Congreso, de aceptación y acatamiento de lo convenido entre el Gobierno y las demás partes contratantes. Sin esta expresión, al menos en nuestro orden jurídico, no podría concebirse la existencia del tratado ni por lo mismo hablarse de obligaciones generadas por él”.

Afirmó la Corte en el aludido fallo del 10 de septiembre de 1971. Y en 1975 reiteró:

“Cada pieza integrante del convenio internacional es indispensable, de modo que cuando una de ellas falta, la operación jurídica final deja de nacer. Así entiende los tratados públicos la Constitución al trazar la serie de pasos de derecho interno cuyo concurso exige como necesario para su existencia. De tal modo los concibe así mismo la práctica internacional. Esta, en efecto, no reconoce valor de tratados a los convenios que, según ocurre a menudo, deban aprobarse por la ley, pero carecen de las ulteriores formalidades de ratificación; costumbre siempre respetada en Colombia. De consiguiente, cuando la Constitución habla de ‘tratados o convenios’, se refiere al complejo jurídico, total, ya descrito, y no a sus factores vistos de manera separada”.

En el mismo sentido, y con iguales razones, la Corte también ha repetido en varias oportunidades procesales que la ley aprobatoria de los tratados forma parte de éstos:

“Un tratado público es un pacto que da nacimiento a derechos y obligaciones entre las partes que lo celebran y que se aprueba por medio de una ley, conforme al numeral 22 del artículo 76 de la Constitución. Si estos derechos son de carácter civil, están amparados por el artículo 30 de la Constitución, y por consiguiente, cuando una ley viene a vulnerarlos, cualquier ciudadano puede, en ejercicio de la autoridad que reconoce el artículo 214 citado, quejarse de esa violación. Otra cosa ocurre cuando la que se acusa es la misma ley que aprueba un pacto de esa clase, porque entonces siendo dicha ley el medio constitucional de que se sirve el Estado para aprobar el pacto, aquella forma parte de uno de los elementos esenciales del mismo pacto. Y, por consiguiente, el estudio sobre validez o nulidad de esa ley no es de competencia de la Corte, en ejercicio de la facultad que le atribuye la Constitución” (Sentencia del 18 de noviembre de 1930 sobre la Ley 23 de 1918).

Que “la ley debe ser apreciada como parte del tratado y un ataque contra la misma es, de consiguiente, una impugnación del tratado”, se explicó en el fallo del 10 de septiembre de 1971, y en el del 18 de septiembre de 1975 se agregó:

“El texto legal aprobatorio es inseparable del texto del convenio, pues aquél sólo se justifica en el ámbito jurídico por la existencia de éste y por lo mismo, cualquier examen de él comportaría absolutamente y de modo ineludible el examen del tratado. Todo lo dicho conduce a reafirmar el criterio de la Corte sobre la materia examinada y a concluir que carece de competencia para resolver sobre la cuestión de fondo que le ha sido sometida”.

Quinta. *La incompetencia.*

En tres razones básicas se ha apoyado la Corte para sostener, como hasta ahora lo ha hecho, la carencia total de su competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes que aprueban tratados internacionales:

a) En que éstas, como se acaba de ver, forman parte de los tratados cuya aprobación imparten y, por consiguiente, el juicio sobre aquéllas implica el de éstos, sin que la Carta le conceda la indispensable jurisdicción para hacerlo;

b) En que tanto la dirección de las relaciones internacionales como la facultad de celebrar tratados, son atribuciones que la Corte otorga exclusivamente al Presidente de la República, con la intervención del Congreso en cuanto a la aprobación o improbación de éstos, lo cual excluye toda participación de la Corte, así se refiera a la guarda de la Constitución que el constituyente le ha confiado;

c) En que, al quedar concentrado en el ejecutivo y el legislativo el ejercicio de la soberanía que la celebración de tratados implica, sólo el primero es constitucionalmente capaz de comprometer el honor y la dignidad de la nación en tales actos, lo cual se ha establecido en beneficio de su estabilidad, sin que poder alguno diferente pueda variar esa situación mediante determinaciones que implicarían su rompimiento unilateral. Ello excluye, entonces, toda posibilidad de juzgar la constitucionalidad de los tratados y, en consecuencia, de las leyes que los aprueban. La Corte, en la presente oportunidad hace las siguientes apreciaciones:

No obstante las diferencias que, en efecto, existen entre las leyes que aprueban tratados internacionales y las comunes, lo cierto es que aquéllas no constituyen excepción a la regla 214 de la Carta que otorga competencia a la Corte Suprema para ejercer el control de constitucionalidad de todas las leyes, ni a la definición que de la ley da el artículo 4º del Código Civil, porque la aprobatoria de un tratado si bien no manda, ni prohíbe, ni castiga, sí permite su perfeccionamiento, su vigencia, su ejecución.

Cierto es que el juzgamiento de estas leyes implica el del tratado mismo que aprueban, porque, en cuanto acto complejo, ellas hacen parte del proceso de formación del tratado, y lo incluyen en su propia materialidad, como lo advirtió la Corte en su fallo del 18 de septiembre de 1975:

“El texto legal aprobatorio es inseparable del texto del convenio, pues aquél sólo se justifica en el ámbito jurídico por la existencia de éste y por lo mismo, cualquier examen de él comportaría absolutamente y de modo ineludible el examen del tratado”.

Téngase en cuenta, sin embargo, que el convenio o tratado sólo nace a la vida jurídica una vez que, además de la ley aprobatoria, se haya producido el canje de

ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, de acuerdo con la disposición del artículo 1º de la Ley 7ª de 1944. Apenas entonces adquieren forma y validez los conceptos de compromiso internacional, pacto sinalagmático, seguridad jurídica que depende de la estabilidad, honor y fe nacionales, y demás en que la Corte ha apoyado sus decisiones inhibitorias. Pero antes de la vigencia de los tratados, estos son actos jurídicos imperfectos que, por ende, aún no producen efectos internacionales, convenios en vía de formación, pactos que apenas se hallan en proceso, lo cual significa que las leyes aprobatorias de ellos si bien no alcanzan aún, en ese período, a producir efectos entre los Estados celebrantes, sí ostenta el carácter común de normas de derecho público interno, hasta ese momento iguales a las demás que expide el Congreso, y sujetas, por tanto, como éstas, al juicio de constitucionalidad que compete a la Corte, sin que ello implique agravio alguno al compromiso internacional, sencillamente porque él aún no existe en razón de que el acto que lo contiene y lo produce todavía no está perfeccionado.

“Debe reiterarse que la Corte es Juez de constitucionalidad de los actos de derecho público interno que enumera el artículo 214 de la Carta Política” (Fallo del 26 de julio de 1971).

Si la ley aprobatoria incluye el tratado, éste, en cuanto parte formal y material de aquélla, queda subordinado a la jurisdicción constitucional de la Corte, no propiamente en su carácter de convenio internacional; naturaleza que aún no ostenta, sino como tratado en proyecto, susceptible aun de revisión y modificación por distintos motivos, sobre todo por el más trascendente que es el de su lealtad a las normas del Código Superior, sin que, según se advierte y se reitera, tal revisión y las posibles modificaciones, tengan que ver con el compromiso internacional en vía de ocurrir.

Ni se piense que el juicio de la Corte sobre la ley aprobatoria de un tratado antes de que éste llegue a perfeccionarse y adquirir su plena validez internacional, significa invasión indebida de los fueros constitucionales del Presidente de la República establecidos en el artículo 120-20 de la Carta, porque al lado de éste, y con igual valor, se encuentra el 76-18 que obliga al Congreso a aprobar o no aprobar los tratados, por medio de leyes, y simultáneamente el 214 que impone a la Corte el deber de juzgar la constitucionalidad de éstas, sin excepción. De donde brotan con claridad las funciones que la Carta asigna al Presidente de la República, al Congreso y a la Corte Suprema de Justicia, cada uno dentro de la órbita constitucional de facultades que le son propias: el Presidente, como director de las relaciones internacionales, el Congreso como expresión de la voluntad legislativa de la nación, la Corte como Juez de la constitucionalidad de todas las leyes.

Cuando éstas aprueban tratados y los incluyen en sí mismas con ese objeto, unas y otros, mientras no agoten el proceso de perfeccionamiento de esos pactos internacionales, permanecen en el ámbito del derecho público interno, y sólo después de haber experimentado las demás secuencias constitucionales y legales que pertenecen a él, incluido el control determinado por el artículo 214 de la Carta, llegarán a hacerse perfectas y lo trascenderán para producir las consecuencias previstas por el derecho que rige las relaciones interestatales.

De tal manera en caso de que la Corte llegare a decidir la inexistencia de una ley aprobatoria de tratado, éste, sin que aún produzca efectos internacionales, no

podrá ejecutarse lo que equivale a decir que es inexecutable, en la misma medida de la ley que lo contiene, y ello no significará rompimiento unilateral a consecuencia del fallo porque el pacto en ese momento no ha culminado el curso de su formación, no constituye aún acto bilateral o multilateral perfecto, sino que apenas es expresión unilateral de un consentimiento así mismo modificable unilateralmente, de manera directa o indirecta, o por consecuencias como en el caso del fallo judicial.

Entendida de tal manera la capacidad constitucional de la Corte para ocuparse de acciones de inconstitucionalidad que se promuevan sobre leyes aprobatorias de tratados internacionales, habrá de llegarse al ideal democrático de que no existan actos legislativos que escapen a ese control, como ha venido ocurriendo con respecto a tales leyes, sin que la Carta las haya excluido de la jurisdicción que genera a través de su artículo 214.

Sexta. El tratado de extradición suscrito en Washington el 14 de septiembre de 1979 por los representantes de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América, fue aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 27 de 1980 (noviembre 3), que es la demandada. Su texto completo aparece publicado en el Diario Oficial número 35643 del 14 de noviembre del mismo año. El artículo 2° de dicha Ley dispone que ella entrará en vigencia una vez cumplidos los requisitos establecidos en la Ley 7° del 30 de noviembre de 1944, y éstos consisten particularmente en que “tan pronto como sea perfeccionado el vínculo internacional que ligue a Colombia por medio de un tratado, convenio, convención, etc., el órgano Ejecutivo dictará un Decreto de promulgación, en el cual quedará insertado el texto del tratado o convenio en referencia, y en su caso, el texto de las reservas que el Gobierno quiera formular o mantener en el momento del depósito de ratificaciones”. Tal Decreto de promulgación fue expedido por el Gobierno Nacional de Colombia y es el número 1781 de 1982. El tratado entró en vigor el 4 de marzo de 1982, día del canje de ratificaciones.

Los datos anteriores están indicando que el tratado en referencia ha sido plenamente perfeccionado y se halla produciendo la totalidad de sus efectos nacionales e internacionales. La Ley 27 de 1980, no sólo pertenece al derecho público interno, sino que lo ha trascendido para producir sus consecuencias en el derecho público internacional. De acuerdo con lo expuesto en las motivaciones de la presente providencia, dicha ley habría sido revisable por la Corte, para verificar su constitucionalidad, mediante acción que se hubiera ejercitado antes del perfeccionamiento del Tratado. La Corte, de acuerdo con lo esencial de sus jurisprudencias sobre esta materia, debe reiterar ahora que el objeto del presente proceso ya se encuentra más allá de su jurisdicción y, por ende, de su competencia.

Fecha, *ut supra*.

Carlos Medellín, Fanny González Franco, Manuel Enrique Daza Alvarez, Juan Hernández Sáenz, firmo con salvamento de voto respecto de la motivación; *Horacio Montoya Gil*.

LOS DECRETOS QUE TIENEN EL CARACTER DE REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES O AUTONOMOS, NO SE ENCUENTRAN ENTRE AQUELLOS DE CUYA EXEQUIBILIDAD, CORRESPONDE DECIDIR A LA CORTE. FALTA DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA DEMANDA.

Declárase inhibida para decidir de fondo en el presente negocio.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 20.

Referencia: Proceso número 1262.

Normas acusadas: artículos 1° del Decreto número 41 de 1971 y 1° del Decreto 527 de 1971, que modifican el Decreto 432 de 1969.

Demandante: Pamela Ganem B.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada por Acta número 9.

Bogotá, D. E., marzo veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la ciudadana Pamela Ganem Buelvas acusó ante la Corte el artículo 1° del Decreto 041 de 1971 y el artículo 1° del Decreto 527 del mismo año.

El texto de dichas disposiciones es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 041 DE 1971
(enero 19)

“Por el cual se modifica el artículo 34 del Decreto 432 de 1969”.

El Presidente de la República, en ejercicio de la autorización que le confiere el artículo 76, literal c), del Acto Legislativo número 1 de 1968,

DECRETA:

Artículo 1º El artículo 34 del Decreto 432 de 1969 quedará así:

La sentencia proferida en asuntos de constitucionalidad será publicada el día siguiente al de su fecha. Cumplida dicha formalidad, el fallo quedará ejecutoriado, deberá cumplirse y comunicarse al Gobierno por conducto del Ministro o Jefe de Departamento Administrativo correspondiente».

«DECRETO NUMERO 527 DE 1971
(marzo 27)

“Por el cual se modifica el artículo 35 del Decreto 432 de 1969”.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de la autorización que le confiere el artículo 76, literal c), del Acto Legislativo número 1 de 1968,

DECRETA:

Artículo 1º El artículo 35 del Decreto 432 de 1969, quedará así:

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tendrá el siguiente personal:

	Grado
1 Secretario	
1 Relator	
1 Oficial Mayor.....	17
4 Auxiliares de Magistrado.....	16
1 Auxiliar de Secretaria	16
1 Conserje	6
1 Conductor.....	6
1 Mensajero	2»

La Actora estima infringidos el artículo 76, literal... del Acto Legislativo número 1 de 1968 y el Decreto 65 de 1970, que expidió el estatuto orgánico de la Administración de Justicia.

“El Congreso, en 1969 –afirma–, en su Ley 4ª autorizó al Gobierno para dictar un reglamento con fuerza de ley en desarrollo del numeral 12 del artículo 76, para que recogiera las materias tratadas en el Decreto 432 de 1969 invistiéndolas con fuerza de ley, es decir, que en este momento el Congreso reasumió su competencia original que había delegado subsidiariamente en el literal c), del artículo 76, del Acto Legislativo número 1 de 1968. Con fundamento en esta Ley 4ª se dictó el Decreto 1265 de 1970 que equivale a una ley, perdiendo así el Ejecutivo todas las facultades que le había conferido el literal c, del artículo 76 del Acto Legislativo número 1 de 1968 cuando habla de ‘mientras la ley no la haga’.

C. En 1971 el Gobierno incurre en vicio de inexecutable al expedir los Decretos 041 y 527 de 1971 invocando el famoso literal c, del artículo 76, facultades que como hemos demostrado estaban más que agotadas hasta 1970. Este mismo argumento corresponde a la excepción de inconstitucionalidad argüida por la Corte en sentencia de noviembre 1° de 1981, en el que se declaró la inconstitucionalidad del Decreto 3050 de 1981 modificadorio del Decreto 1265 de 1970. En efecto, en aquel momento el Gobierno decidió modificar el quórum necesario para que la Corte tomara decisiones en la Sala Constitucional, en el mencionado Decreto 3050 de 1981 se establece que ‘los fallos que declaren la inconstitucionalidad o inexecutable de los Actos Legislativos reformatorios de la Constitución Política requerirán la Mayoría de las tres cuartas partes de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia’. El Gobierno intentó dictar un reglamento con base en las facultades que supuestamente le confería el literal c, del artículo 76, pero la Corte mantuvo los postulados del Decreto 1265 de 1970, es decir, se opuso a aplicar el nuevo decreto al que consideró inconstitucional, por cuanto las facultades invocadas se habían agotado totalmente con la expedición del Decreto 1265 de 1970, que siendo formalmente una ley cumplía con la condición consagrada en el famoso literal c del artículo 76, para que en el futuro el Gobierno perdiera la facultad de reglamentar en subsidio o en ausencia de un pronunciamiento directo o indirecto por parte del Congreso”.

Cita a continuación apartes de la sentencia de la Corte número 57, de 3 de noviembre de 1981, en los cuales la corporación precisó que “esta reglamentación legislativa –el Decreto 1265 de 1970 es sustancialmente una ley– que resuelve integralmente el aspecto relacionado con la votación de los fallos judiciales en Corte Suprema, Consejo de Estado y Tribunales, agotó la potestad reglamentaria residual que el constituyente le había otorgado”.

Manifiesta finalmente la demandante que hallándose de acuerdo con ese concepto de la Corte concluye que el artículo 1° del Decreto 041 de 1971 y el artículo 1° del Decreto 527 de 1971 son inconstitucionales.

II. CONCEPTO DEL PROCURADOR

En su correspondiente vista fiscal el Procurador General de la Nación señala en primer término que no es del caso, tratándose de la acción de inconstitucionalidad, indicar como infringido, según lo hace la actora, el Decreto 1265 de 1970. El examen de tal violación corresponde a organismo jurisdiccional distinto de la Corte, por medio de una acción diferente.

Expresa en seguida que los Decretos 041 y 527 de 1971 no están incluidos entre las disposiciones enumeradas taxativamente en el inciso primero, facultad 2ª, del artículo 214 de la Constitución y que en cambio se hallan entre las previstas en el artículo 216 de la Carta.

Tras citar, por vía de ejemplo acerca de la doctrina de la Corte, la sentencia de 24 de marzo de 1981, relativa a las facultades conferidas al Presidente de la República por el Acto Legislativo número 1 de 1979, pide a la corporación declararse inhibida para proferir fallo de fondo en este proceso.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Reiteradamente ha señalado la corporación que los decretos que tienen el carácter de reglamentos constitucionales o autónomos no se encuentran entre aquellos de cuya exequibilidad, conforme a la facultad 2ª del artículo 214 de la Carta, corresponde decidir definitivamente a la Corte.

Recientemente en la sentencia número 11, de 21 de febrero de 1985 (Radicación 1253), juzgó que concretamente el Decreto 432 de 1969 es de los que tienen dicho carácter y que en consecuencia no es la Corte competente para conocer demandas de inconstitucionalidad contra normas de ese decreto.

Los Decretos 41 y 527 de 1971 poseen el mismo carácter que el 432 de 1969. La corporación no es competente, por tanto, para conocer de acusaciones de inconstitucionalidad contra disposiciones de dichos decretos.

Por sentencia número 49, de 15 de junio de 1982 (Expediente número 922, Magistrado Ponente doctor Luis Carlos SÁCHICA), la Corte se declaró incompetente para fallar de fondo una demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 3050 de 1981.

El mencionado Decreto 3050, de otra parte, fue declarado nulo por el Consejo de Estado, según la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Primera– del 1º de septiembre de 1982 (Radicación número 3789, Consejero Ponente doctor Jacobo Pérez Escobar).

Ejerciendo su competencia para conocer de demandas contra disposiciones del Decreto 432 de 1969, el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo– Sección Primera, mediante fallo de 8 de junio de 1972 (Expedientes acumulados números 1431 y 1420, Consejero Ponente doctor Humberto Mora Osejo) declaró nulo el artículo 30 del citado decreto. Y en virtud del fallo de 24 de mayo de 1976 (Radicación 2225, Consejero Ponente doctor Carlos Galindo Pinilla) declaró nula una frase del artículo 14 del mismo decreto.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARARSE INHIBIDA para decidir de fondo en el presente negocio.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento Fernández, Hernando Baquero Borda, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricar-

do Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia Ballén, Alfonso Patiño Rosselli, Darío Sánchez Herrera, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Darío Velásquez Gaviria.

Luis H. Mera Benavides
Secretario (E.)

RES JUDICATA.
COSA JUZGADA. CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Declara inexecutable parte del inciso 2° del artículo 82 del C.C.A.

—
Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 21.

Referencia: Proceso número 1267.

Norma demandada: parte final del inciso 2° del artículo 82 del
Código Contencioso Administrativo.

Actor: Héctor Gallego Osorio.

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*.

Aprobada por Acta número 9 de marzo 21 de 1985.

Bogotá, D. E., marzo veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

Héctor Gallego Osorio, en calidad de ciudadano y en ejercicio de la acción de inexecutable prevista en el artículo 214 de la Carta Fundamental, solicita a la Corte la declaración de inconstitucionalidad de la parte final del segundo inciso del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

La demanda fue admitida en su oportunidad por reunir los requisitos previstos en el Decreto número 432 de 1969 y descrito el traslado por la Procuraduría General de la Nación, corresponde a la Corte decidir lo pertinente.

II. LA NORMA ACUSADA

Subrayada la parte que se demanda, la transcripción literal del segundo inciso del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 01 de 1984) es la siguiente:

“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

.....

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en los actos políticos o de gobierno, *pero sólo por vicios de forma*".

III. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE SE DICEN VIOLADAS

A juicio del demandante, la norma acusada viola los artículos 2º, 10, 141, ordinal 3º, 192, 193, 76.12 y 118.8 de la Carta Fundamental.

El actor acompañó a la demanda un ejemplar debidamente autenticado del Diario Oficial número 36439 del 10 de enero de 1984 donde aparece el texto del Decreto número 01 de 1984, "Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo".

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor luego de precisar el ámbito de las facultades otorgadas al Ejecutivo por el artículo 11 de la Ley 58 de 1982, concluye al respecto que:

"No estaba el Gobierno facultado por la Ley 58/82 para excluir del control de constitucionalidad y de legalidad a una de las especies del género acto administrativo, razonamiento suficiente para que esa Honorable Corporación declare que la parte final del inciso segundo artículo 82 del Decreto 01 de 1984 es inexecutable en su texto acusado".

Más adelante estudia "El Estado de Derecho y el Poder reglado controlable jurisdiccionalmente", como también lo relativo al "Acto político o de gobierno como una especie del género acto administrativo" cita al respecto diversos autores y la sentencia de la Corte del 5 de agosto de 1982 en la cual aquélla se pronunció sobre su competencia para conocer de los Decretos Legislativos por medio de los cuales se pone término al Estado de Sitio, después de lo cual concluye:

"Se infiere pues, que la función en el régimen jurídico colombiano, se determina, se identifica preferentemente por el órgano; en algunos casos por el procedimiento y sólo en forma excepcional es criterio de identificación el contenido material o la función.

Nuestra Carta Magna establece el control de constitucionalidad de todos los actos del Estado como un control difuso, unas veces en la Corte cuando estos actos tienen fuerza de ley, en los demás casos en los tribunales de lo contencioso administrativo, pero en manera alguna establece poderes arbitrarios no reglados y no controlables jurídicamente, para que determinadas actuaciones del Estado escapen al control de constitucionalidad del juez. Y ese control no puede ser sólo como se pretende en el inciso 2º artículo 82 del Decreto 01 de 1984, sobre los vicios de forma.

La facultad del juez para revisar la constitucionalidad o ilegalidad del Acto Político no puede ser cercenada, no puede colocarse una valla al juez para que impasible permita la aplicación de una norma abiertamente inconstitucional o ilegal, sólo porque la administración se cuidó de no incurrir en vicios de forma. Pensar lo contrario sería admitir los poderes arbitrarios".

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El Ministerio Público emitió el concepto número 852 del día 15 del mes de diciembre de 1984, en el cual teniendo en cuenta pronunciamientos anteriores de la Corporación solicita a la Corte “estar a lo dispuesto en el fallo citado” (f. 24).

Considera en efecto la Procuraduría que:

“Habiendo recaído decisión de inexecutable sobre el aparte acusado en esta demanda, considera el Despacho que ha operado, respecto del mismo, el fenómeno de la cosa juzgada con alcance definitivo y absoluto”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Competencia.

El precepto demandado es parte integrante de un Decreto-ley dictado por el Gobierno en uso de facultades trasladadas por el Congreso. Por consiguiente es competente para conocer de su constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte.

Segunda. Cosa Juzgada.

1o. La Corte mediante sentencia número 82 del día 16 del mes de agosto del año próximo pasado de 1984 declaró executable entre otros (Proceso número 1152) el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo en cuanto no hubo por parte del Gobierno extralimitación de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso. Ciertamente en tal ocasión se dispuso que:

“1o. Declarar executibles –pero únicamente en cuanto con su expedición no hubo extralimitación de la ley de facultades extraordinarias, ni por lo tanto violación de los artículos 76.12 y 118.8 de la Carta– los siguientes artículos del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 1 de 1984) ...82”.

2o. Igualmente, mediante la sentencia número 130 del día 15 del mes de noviembre del mismo año (Proceso número 1227), la Corporación resolvió:

“*Declárase inexecutable*, por ser contraria a la Constitución Nacional, la parte que se subraya del inciso segundo del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, adoptado por el Decreto-ley número 1 de 1984, el cual dispone:

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en los actos políticos o de Gobierno, *pero sólo por vicios de forma*”

Como quiera que las decisiones proferidas por la Corte en materia de inexecutable tienen efecto definitivo de cosa juzgada, y que además, en el presente proceso, el libelista orientó sus acusaciones a la norma demandada tanto por razones atinentes al desbordamiento de las facultades otorgadas por el Congreso, por parte del Gobierno, como por razones atinentes al contenido de la misma. Se dispondrá por la Corporación que se esté a lo dispuesto en las dos providencias mencionadas.

VII. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, escuchada la Procuraduría General de la Nación, y en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. ESTÉSE A LO DISPUESTO en la sentencia número 82 del 16 del mes de agosto de 1984 en la cual entre otras cosas se dispuso:

“DECLARAR EXEQUIBLES —pero únicamente en cuanto con su expedición no hubo extralimitación de la ley de facultades extraordinarias, ni por lo tanto violación de los artículos 76.12 y 118.8 de la Carta— los siguientes artículos del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 1 de 1984) ...82”.

Segundo. ESTÉSE A LO DISPUESTO. En la sentencia número 130 del mes de noviembre de 1984, en la cual se resolvió:

“DECLÁRASE INEXEQUIBLE por ser contraria a la Constitución Nacional, la parte que se subraya del inciso segundo del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, adoptado por el Decreto-ley número 1 de 1984, el cual dispone:

‘Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en los actos políticos o de Gobierno, *pero sólo por vicios de forma*’”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Roza, Hernando Baquero Borda, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Darío Sánchez Herrera, Darío Velásquez Gaviria.

Luis H. Mera Benavides
Secretario

EL CONTROL FISCAL EN EL MARCO DE LA ORGANIZACION DEL ESTADO, HA TENIDO CARACTERISTICAS ESPECIFICAS QUE ACUSAN SU INDIVIDUALIDAD Y SU AUTONOMIA. FACULTADES EXTRAORDINARIAS, REORGANIZACION DE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA. "MORAL POLITICA".

Inexequible el artículo 54 del Decreto 1707 de 1960.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 22.

Referencia: Proceso número 1257.

Norma demandada: artículo 54 del Decreto-ley número 1707 de 1960.

Actores: Diego Younes Moreno y Blanca del Socorro Murgueitio.

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*.

Aprobada por Acta número 10.

Bogotá, D. E., marzo veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

Diego Younes Moreno y Blanca del Socorro Murgueitio, en su condición de ciudadanos, y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional y "en defensa del orden jurídico", solicitan a la Corte: "declare inexequibles los incisos del artículo 54 del Decreto-ley 1707 de 1960" que transcriben.

Admitida en su oportunidad dicha demanda por reunir los requisitos formales de rigor, y escuchada la Procuraduría General de la Nación, corresponde a la Corte tomar la decisión respectiva.

II. LA NORMA ACUSADA

La transcripción literal de la norma demandada, comprendidos los acápites correspondientes, es la siguiente:

«DECRETO NUMERO 1707 DE 1960
(julio 18)

“Por el cual se reorganiza la Corporación Autónoma Regional del Cauca”.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones legales, y en especial de las extraordinarias conferidas por la Ley 19 de 1958, oído el concepto favorable del Consejo de Ministros,

DECRETA:

.....

Artículo 54. La Corporación tendrá un Auditor Fiscal, dependiente del Contralor General de la República, que será elegido por el Consejo Directivo de la Corporación de terna que al efecto pase el Contralor.

El personal subalterno de la Auditoría Fiscal será determinado por el Contralor General de la República y nombrado por el Auditor Fiscal.

La remuneración del personal y demás gastos de la Auditoría Fiscal, serán fijados por el Contralor General de la República y cubiertos por la Corporación.

Para la vigilancia de la gestión fiscal, la Contraloría General de la República adoptará sistemas apropiados a la naturaleza de la Corporación, respetando su autonomía administrativa y consultando, para facilitar su funcionamiento y el cumplimiento de sus finalidades, su carácter de organismo descentralizado, encargado de aplicar la técnica y los sistemas modernos para la administración de empresas de servicio público».

III. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE SE DICEN VIOLADAS

Consideran al respecto los actores:

“La disposición transcrita, que es la que se demanda, viola los artículos 2º, 20, 55, 59, 60, 76 ordinal 12; y 118.8 de la Constitución Nacional por los motivos que se expresan a continuación”.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

a) Empiezan los actores por afirmar que al dictar las normas acusadas, el Gobierno “penetró en un área que no le había autorizado el Congreso en la Ley 19 de 1958, como lo es la del control fiscal”, y luego de transcribir y comentar el texto del artículo 18 de dicha ley, artículo que contiene las facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo por el Congreso, concluyen al respecto:

“En consecuencia, no había facultad alguna para que el Gobierno determinara cómo se designa al funcionario que ha de ejercer el control fiscal, menos para dejar esa elección en manos de la propia corporación, aunque de terna que presentare el Contralor, y tampoco para establecerle un régimen de excepción a la CVC frente a los demás establecimientos públicos.

De otra parte, el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 19 de 1958, autorizó para fijar los empleos indispensables para la prestación de los servicios de los ministerios, departamentos administrativos e institutos oficiales o semioficiales dotados de personería jurídica independiente, *pero no lo facultó para crear o fijar cargos del control fiscal* de la Contraloría ni para establecer condicionamientos o limitaciones a la facultad constitucional del Contralor para proveerlos, como resultó haciéndolo la norma demandada, que creó el cargo de Auditor Fiscal para la Corporación Autónoma Regional del Cauca, CVC”.

Terminan los demandantes este aspecto de los cargos de inconstitucionalidad expresando que a su juicio las facultades que el Congreso otorgue al Gobierno “en materias fiscales y de control fiscal” son de interpretación restringida, y luego de citar algunos ejemplos concluyen este aspecto de la impugnación afirmando:

“Es por eso que el legislador, cuando ha considerado conveniente otorgar facultades extras para determinar o modificar el régimen del control fiscal, lo ha hecho de manera clara, precisa y perentoria”.

Agregan además los actores que las normas demandadas violan también el artículo 60 de la Constitución. Precisan ciertamente que:

“Dispone el inciso segundo del artículo materia de la acción que ‘el personal subalterno de la auditoría fiscal será determinado por el Contralor General de la República y nombrado por el Auditor Fiscal’ lo cual desconoce postulados clarísimos de la Carta, pues la creación de cargos en la Contraloría es facultad del Congreso, no del Contralor como lo establece el artículo acusado, y los nombramientos o provisión de los empleos creados por aquél, los hace el Contralor solamente, y no los auditores, según lo pregonan el artículo 60 de la Constitución Nacional en su numeral 5 que dice que corresponde al Contralor ‘Proveer los empleos de su dependencia que haya creado la Ley’ (subrayamos)”.

También advierten los actores que la circunstancia de que el personal de control sea pagado por la Corporación Autónoma Regional del Cauca y no por la Contraloría, “acaba por terminar la poca o ninguna autonomía que pudiera quedar al sistema de control que se acusa”. Expresan igualmente que dada la naturaleza y el origen de la institución parlamentaria en relación con las rentas y gastos públicos” no es posible pensar que el Congreso se pueda desprender de ellas de manera vaga, imprecisa o indeterminada”, para sintetizar su pensamiento en el sentido de que:

“Todos los apartes demandados violan pues el artículo 59 de la Constitución... puesto que no fue el Congreso quien resultó determinando la modalidad de control fiscal, sino fue el propio ejecutivo, el vigilado, quien lo hizo, y además sin facultades para ello. Los principios constitucionales que soportan el control fiscal parten de la base de que el órgano que lo ejerza tenga la suficiente autonomía para adelantarlos. En el más estricto sentido, esta labor de control debería desarrollarla el Congreso, pero no lo puede hacer por razones puramente prácticas. Por eso existe la Contraloría como delegada del Congreso para adelantar la labor de la fiscalización del gasto público, dentro del régimen que para ese efecto señale la ley”.

Como corolario de todo lo anterior expresan los demandantes que se violan los artículos 2º, 20 y 55 de la Carta Fundamental, para concluir manifestando que los cargos son en síntesis:

“1o. Extralimitación en el ejercicio de unas facultades extraordinarias.

2o. Variación de las competencias constitucionales en las materias relacionadas con creación de cargos y provisión de los mismos en la Contraloría General de la República.

3o. Desconocimiento del principio de la autonomía del control fiscal.

4o. Omisión del organismo previsto en la Carta para ejercerlo, y que es la Contraloría General de la República”.

Los actores allegaron con la demanda el Diario Oficial número 30304 del 13 de agosto de 1960 (fls. 11 y ss.), en el cual se promulgó el Decreto número 1707 de 1960 al cual pertenecen los artículos sometidos al juicio constitucional de la Corte.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

Mediante el concepto número 844 del 19 de noviembre del año de 1984, la Procuraduría General de la Nación recorrió el traslado dispuesto por la Constitución (fls. 17 y ss.), concepto en el cual solicita a la Corte “declare inexecutable los cuatro primeros incisos del artículo 54 del Decreto número 1707 de 1960”.

a) Hace el Ministerio Público su análisis de constitucionalidad en el orden seguido por la demanda; así alude en primer lugar al cargo de extralimitación por el Gobierno de las facultades otorgadas por el Congreso, para lo cual se refiere concretamente a los artículos 18 y 26 de la correspondiente Ley de Facultades, concluyendo en punto a tal cuestionamiento constitucional que el Ejecutivo carecía de facultades extraordinarias para legislar sobre el control fiscal y que en consecuencia:

“El Presidente de la República, al expedir las disposiciones acusadas en el proceso bajo referencia, que versan precisamente sobre la mencionada tarea fiscal de la Contraloría General, a través de un Auditor Fiscal, ante la CVC, se excedió en el uso de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 26 de la Ley 19 de 1958, esto es, desbordó los poderes extraordinarios de que fue investido o, para decirlo de otro modo, se extralimitó en el ejercicio o desarrollo de las atribuciones conferidas por el Congreso, con lo cual quebrantó los artículos 2º, 55, 59, 60, 76.12 y 118.8 de la Carta Fundamental”;

b) Más adelante estudia el Ministerio Público el problema a la luz del artículo 60 de la Carta y concretamente de su ordinal 5 a cuyo tenor se faculta al Contralor para proveer los empleos de su dependencia “que haya creado la ley”, precisa que tal artículo corresponde a la reforma constitucional de 1968, y en tal sentido concluye:

“Lo anterior significa que en cuanto a la parte subrayada del inciso primero del artículo 54 del Decreto 1707 de 1960 se habría operado la figura de inconstitucionalidad sobreviniente. Empero, conforme a la reforma constitucional de 1945, se faculta

al Contralor General para 'proveer los empleos de su dependencia creados por la ley', de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 94 del Acto Legislativo número 1 de 1945. Respecto de esta atribución, la reforma de 1968 cambió el giro 'creados por la ley', que había introducido el A.L. de 1945 por el de que 'haya creado la ley'. De todas maneras cuando se profirió el Decreto 1707 de 1960, correspondía al Contralor General proveer los empleos de su dependencia 'creados por la ley', y actualmente compete al mismo funcionario fiscalizador proveer los empleos de su dependencia 'que haya creado la ley'. En consecuencia, frente a tal atribución 5ª del artículo 60 de la Carta Política, conferida al Contralor General de la República, es inexecutable la parte subrayada del inciso primero del artículo 54 materia de acusación de inconstitucionalidad ('... que será elegido por el Consejo Directivo de la Corporación, de terna que al efecto pase el Contralor').

Igualmente, el inciso 2º del mismo artículo transgrede la Constitución, al autorizar que el auditor, así designado, nombre todo el personal de su dependencia, cuando el numeral 5º del canon 60 de la Carta otorga tal atribución al Contralor General de la República”;

c) Por último el Ministerio Público extiende su análisis crítico al acusado inciso 4 del artículo 54 del Decreto 1707 según el cual, para la vigilancia de la gestión fiscal, la Contraloría adoptará sistemas apropiados a la naturaleza de la Corporación, pero “respetando su autonomía administrativa y consultando, para facilitar su funcionamiento y el cumplimiento de sus finalidades, su carácter de organismo descentralizado”, para concluir que a su juicio:

“Lo anterior resulta opuesto a la independencia del Contralor que le consagra expresamente el numeral 2 del artículo 60 de la Constitución: ‘Prescribir los métodos de la contabilidad de la Administración Nacional y sus entidades descentralizadas, y la manera de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes nacionales’ ”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Competencia.

Los preceptos impugnados forman parte de un Decreto-ley, dictado por el Ejecutivo, por lo tanto, en uso de facultades extraordinarias trasladadas por el Congreso. Consiguientemente según lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta Política, es competente para conocer de su constitucionalidad la Sala Plena de la Corte, previo estudio de su Sala Constitucional.

Segunda. Las facultades extraordinarias.

Al proceder a dictar el Decreto número 1707 de 1960, el Gobierno invocó las facultades extraordinarias previstas en la Ley 19 de 1958, afirmando al efecto que:

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones legales, y en especial de las extraordinarias conferidas por la Ley 19 de 1958, oído el concepto favorable del Consejo de Ministros, y

CONSIDERANDO:

1o. Que conforme al artículo 18 de la Ley 19 de 1958, el Gobierno con el objeto de coordinar los distintos servicios públicos, darles dirección adecuada y proveer a su más eficaz y económico funcionamiento, reorganizará los Ministerios, Departamentos Administrativos e instituciones oficiales o semioficiales, dotados de personería jurídica independiente.

2o. Que uno de los métodos más eficaces para la Administración de programas de fomento es el establecimiento de cuerpos autónomos regionales, en cuya dirección tengan parte especial los vecinos especialmente vinculados a las zonas o regiones donde estos cuerpos ejercerán funciones.

3o. Que la Corporación Autónoma Regional del Cauca es un establecimiento público de este género, y que es necesario proveer a su reorganización y dictar normas para su funcionamiento”.

Y, por su parte, el artículo 18 de la Ley 19 de 1958, que le proporcionó al Ejecutivo las bases constitucionales para dictar las normas acusadas, había dispuesto que:

“El Gobierno con el objeto de coordinar los distintos servicios públicos, darles dirección adecuada, y proveer a su más eficaz y económico funcionamiento, reorganizará los Ministerios, Departamentos Administrativos e institutos oficiales y semioficiales dotados de personería jurídica independiente, y hará entre ellos la distribución de los negocios según sus afinidades, conforme al inciso segundo del artículo 132 de la Constitución Nacional.

Igualmente fijará los empleos indispensables para la prestación de aquellos servicios, y señalará sus remuneraciones en armonía con lo previsto en la presente ley.

En el desarrollo de lo dispuesto por el inciso primero de este artículo se tomarán en cuenta las medidas sobre descentralización de que trata el Capítulo 4º de la presente Ley”.

También constituye fundamento de los preceptos demandados, el artículo 26 de la misma Ley 19 de 1958, artículo que dispone a su turno:

“Artículo 26. Con el preciso y exclusivo objeto de que pueda dar cumplimiento a las disposiciones de la presente Ley, en cuanto ello exceda el ejercicio de la potestad reglamentaria, invístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias de acuerdo con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución, hasta el 20 de julio de 1960. Los Decretos que se dicten en uso de estas facultades serán sometidos previamente a la aprobación del Consejo de Ministros.

Pese a la amplitud de las facultades consagradas por el Congreso en el artículo anterior, otorgadas al Ejecutivo según una fórmula inusual “*con el exclusivo objeto de que pueda dar cumplimiento a las disposiciones de la presente Ley, en cuanto ello exceda el ejercicio de la potestad reglamentaria*” (subrayas de la Corte), ellas no permiten ciertamente la posibilidad de que puedan dictarse con base en las mismas, medidas relativas al ejercicio del “Control Fiscal”, toda vez que para ello es necesario

que el Congreso lo haya *precisado* de manera clara e inequívoca. No habiéndolo hecho, no podía el Ejecutivo sin agravio de la Constitución y en particular de los artículos 76.12 y 118.8 de la misma entrar a legislar sobre la citada materia del 'Control Fiscal', su organización y su ejercicio, y desde luego ajustándose a los preceptos constitucionales.

Tradicionalmente, el Control Fiscal en el marco de la organización del Estado, ha tenido características específicas que acusan su individualidad y su autonomía, a tal punto que la Constitución no lo consagra en aquellos títulos que regulan concretamente las ramas habituales del Poder Político, lo cual, entre otras cosas ha conducido con harta frecuencia a que la doctrina le atribuya la fisonomía de una rama independiente de tal Poder. Consiguientemente no hay duda alguna en el caso en examen que si el Congreso hubiere pretendido atribuirle al Ejecutivo facultades para definir la organización y funcionamiento del Control Fiscal así lo hubiera dicho en forma *precisa*, con más veras, si se tiene en cuenta que justamente el Congreso y particularmente la Cámara de Representantes participan constitucionalmente de algunas funciones propias del citado Control Fiscal. Lo anterior por lo tanto, a la luz de la disciplina constitucional de las facultades extraordinarias, cuyos contornos ha precisado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte, destacando a menudo, que si bien dichas facultades pueden ser de gran amplitud, ésta en ningún caso puede excluir la precisión de las mismas, sería más que suficiente para evidenciar la inexequibilidad de las normas acusadas, como quiera que las normas acusadas no corresponden en modo alguno a las facultades otorgadas por el Congreso.

Tercera. Autonomía del Contralor.

Dispone el artículo 60 de la Constitución en su ordinal 5º el cual como lo ha reconocido la corte "es exactamente el mismo texto que perteneció al numeral 5 del artículo 94 del Acto Legislativo número 1 de 1945" (Sentencia de noviembre 10 de 1977), lo siguiente:

"Artículo 60. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

.....

5º Proveer los empleos de su dependencia que haya creado la Ley".

Y, en abierta contradicción con este precepto constitucional, el artículo 54 acusado, dispone que la Corporación Autónoma del Cauca tendrá un Auditor Fiscal dependiente de la Contraloría General de la República "elegido por el Consejo Directivo de la Corporación, de terna que al efecto pase el Contralor", lo que significa que la entidad nominadora del mentado Auditor Fiscal es la propia Corporación, sin que le reste para nada dicho carácter el hecho de que tal nombramiento se haga con base en una terna elaborada por el Contralor General, mermaid subterfugio que de todas maneras sustrae el nombramiento de los postulados constitucionales quitándole a la Contraloría los poderes que le otorga la Carta, y entregándoselos en cambio sin fundamento constitucional de ninguna naturaleza a un Establecimiento Público.

Como es obvio, igual cosa puede predicarse de la disposición acusada según la cual el personal subalterno de la Auditoría Fiscal “será nombrado por el Auditor Fiscal”.

Importa señalar que la ya citada sentencia de la Corte del 10 de noviembre de 1977, al estudiar un caso similar al que es objeto del presente proceso de constitucionalidad, expuso su criterio al respecto en la siguiente forma:

“De un lado, en el terreno constitucional, la circunstancia de que una entidad o funcionario tenga facultad para nombrar no excluye en modo alguno que la ley pueda poner a esa facultad limitantes, tales como condiciones, requisitos, calidades, períodos, etc., como resulta por ejemplo del artículo 62. De manera que no siempre donde se entrega la facultad de nombrar hay que entender que ella se practique sin condiciones ni limitaciones, pero sin el extremo de que resulte afectada la competencia constitucional nominadora”.

Se trataba en tal ocasión del nombramiento del Contralor Auxiliar, realizado por el Presidente de una lista elaborada por el Contralor General. Si bien no cabe hablar de una gravedad mayor o menor en la violación de la Carta Fundamental, resulta pertinente tomar en consideración que en el caso en examen se llega al extremo de entregar la facultad nominadora, no ya al Presidente de la República, sino al Consejo Directivo de un Establecimiento Público.

Deviene consiguientemente contrario a la “moral política” como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte, y por supuesto también a las condiciones propias del Estado de Derecho, como también en última instancia a la estructura democrática del país, que los funcionarios encargados de realizar el control de las actividades de un determinado organismo, sean a la postre nombrados por él mismo.

Tampoco resulta adecuado a los elevados fines de los sistemas de control en general y del Control Fiscal en particular, y se presta más bien a viciosas prácticas administrativas, que los funcionarios que lo ejerzan sean pagados, y pertenezcan a la nómina de la entidad sujeta a dicho control.

Dispone también el ordinal 2° del citado artículo 60 de la Constitución, que corresponde al Contralor General de la República:

“2° Prescribir los métodos de la contabilidad de la Administración nacional y sus entidades descentralizadas, y la manera de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes nacionales”.

El último inciso del artículo acusado viene igualmente a constituir una cortapisa y una limitación a las atribuciones anteriores del Contralor, una forma en último análisis de coartar la autonomía de la máxima autoridad encargada por el Constituyente de realizar el Control Fiscal de la Administración.

Opuesto por lo tanto el texto acusado a los preceptos de la Constitución que se dejan precisados, como también a lo dispuesto en los artículos 2° y 55 de la misma, se dispondrá su inexecutablez por la Corte.

VII. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

DECLÁRANSE INEXEQUIBLES por ser contrarios a la Constitución, los preceptos siguientes del artículo 54 del Decreto número 1707 de 1960 “Por el cual se reorganiza la Corporación Autónoma Regional del Cauca:

“Artículo 54. La Corporación tendrá un Auditor Fiscal, dependiente del Contralor General de la República, que será elegido por el Consejo Directivo de la Corporación, de terna que al efecto pase el Contralor.

El personal subalterno de la Auditoría Fiscal será determinado por el Contralor General de la República y nombrado por el Auditor Fiscal.

La remuneración del personal y demás gastos de la Auditoría Fiscal, serán fijados por el Contralor General de la República y cubiertos por la Corporación.

Para la vigilancia de la gestión fiscal, la Contraloría General de la República adoptará sistemas apropiados a la naturaleza de la Corporación, respetando su autonomía administrativa y consultando, para facilitar su funcionamiento y el cumplimiento de sus finalidades, su carácter de organismo descentralizado, encargado de aplicar la técnica y los sistemas modernos para la administración de empresas de servicio público”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, Hernando Baquero Borda, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Hernando Morales Molina, Conjuez; Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil.

EL ALCANCE DE LA FUNCION DE VIGILANCIA DE LA GESTIÓN FISCAL DE LA CONTRALORIA, FRENTE A LA ATRIBUCION ADMINISTRATIVA DE APROBACION DE POLIZAS DE GARANTIA, CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION Y CONTROL FISCAL. LOS CONTRATOS DE GARANTIA. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. DONACION DE BIENES MUEBLES.

Exequible el inciso primero del artículo 70 y el artículo 174 del Decreto 222 de 1983.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 23.

Referencia: Proceso número 1261.

Disposiciones acusadas: Inciso primero del artículo 70, y artículo 174, del Decreto 222 de 1983 (sobre contratos de la Administración y control fiscal).

Actor: Alberto Gómez Mejía.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada por Acta número 11 de abril 11 de 1985.

Bogotá, D. E., abril once (11) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA ACCIÓN Y LO ACUSADO

1o. Pide a la corte el ciudadano Alberto Gómez Mejía declarar inexecutable los preceptos de la referencia, por considerarlos violatorios de los artículos 59, 76-12 y 118-8 de la Constitución.

2o. La transcripción de las disposiciones acusadas, que se subrayan, y de los acápite restantes pertinentes a su comprensión y contexto, es como sigue:

«DECRETO NUMERO 222 DE 1983
(febrero 2)

“Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones”.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le otorga la Ley 19 de 1982 y oída la Comisión a que ella se refiere,

DECRETA:

Artículo 70. *De los contratos de garantía. Las garantías podrán consistir en fianzas de bancos o de compañías de seguros cuyas pólizas matrices deberán ser aprobadas por la Superintendencia Bancaria.*

Los respectivos contratos de garantía forman parte integrante de aquel que se garantiza.

En las pólizas matrices deberá preverse que el monto de la garantía se repondrá cada vez que, en razón de las multas impuestas, el mismo se disminuyere o agotare.

Artículo 174. *De la donación de bienes muebles. La donación de bienes muebles se perfecciona mediante la entrega material de los mismos y la suscripción de un acta que se enviará para control posterior a la Contraloría General de la República.*

3o. Los fundamentos de violación del demandante son en esencia éstos:

a) Sólo el Congreso, o el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias, puede modificar el régimen de control fiscal, pero aún así, sin desconocer la función constitucional que se le asigna a la Contraloría y no a la Superintendencia Bancaria, de ejercer la función de vigilancia de la gestión fiscal.

Y como el Presidente de la República no tenía facultades extraordinarias paraificar la legislación vigente sobre contratos en materia de "vigilancia de la gestión l" y sin embargo lo hizo asignándosela a la Superintendencia Bancaria y supriéndose a la Contraloría, hubo violación, por parte del inciso acusado del artículo de los artículos 59, 76-12 y 118-8° de la Carta, y agrega:

"Y no se diga que tal facultad estaba contemplada en el literal g) del numeral 2 artículo 10 de la Ley 19 de 1982, que dijo:

"Concédense facultades extraordinarias al Presidente de la República por el rino de un año... para lo siguiente... Reformar el régimen de contratación de la ión y sus entidades descentralizadas previsto en el Decreto 150 de 1976 y sus mas concordantes sobre los siguientes aspectos: ... *Régimen especial de la gestión al de la Contraloría General de la República* en materia de contratación administrativa".

"Porque una cosa es el régimen de 'vigilancia de la gestión fiscal de la administración' y otra muy distinta el 'régimen de la gestión fiscal de la Contraloría' " brayas del demandante).

b) La Corte, mediante sentencia, que en parte transcribe, de 23 de octubre de 78, dejó en claro que el constituyente ha señalado que a la Contraloría corresponde rcer su propia gestión fiscal, lo cual significa que para que dicho organismo la rza sobre otros requiere atribución extraordinaria precisa, de la cual carecía en esta ortunidad;

c) Por esta última razón el artículo 174 acusado es también violatorio de la Carta en los artículos 76-12 y 118-8°, debido a la extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias».

II. LA PROCURADURÍA

En sentir del Ministerio Público los preceptos acusados son parcialmente inconstitucionales: el 70 en el aparte que dice “por la Superintendencia Bancaria” y el 174 en el que se lee: “que se enviará para control posterior a la Contraloría General de la República”.

Los razonamientos en que se sustenta la vista fiscal son los siguientes:

1o. Como el acto de aprobación de las pólizas matrices de garantías a que alude el artículo 70 en su inciso primero acusado, debe considerarse como propio de la gestión fiscal de la Administración, pues afecta el patrimonio del Estado, “atribuirle a la Superintendencia la facultad de aprobación de esas pólizas, que el Despacho considera un acto de gestión fiscal, equivale a reconocerle la vigilancia sobre el mismo a una entidad diferente de la instituida por la Constitución para el efecto...”, es decir, la Contraloría, con lo cual se produjo quebrantamiento del artículo 59 de la Carta.

Además, dado que el gobierno no estaba facultado para otorgar a la Superintendencia Bancaria aquella facultad, se violaron también los artículos 76-12 y 118-8° de la Constitución.

2o. En cuanto al artículo 174, de cuyo texto se pide declarar inexecutable la parte en que se reconoce el control fiscal de la Contraloría, con lo cual se incurre en evidente contradicción, frente al razonamiento precedente, se arguye para el pedimento aduciendo que el contrato de donación requiere de dicho control fiscal no sólo después sino antes de su perfeccionamiento, en los siguientes términos:

“En el evento previsto en el artículo 174 del Decreto 222 de 1983, el legislador extraordinario dejó a la Contraloría sin la facultad de intervenir o de vigilar un acto de incuestionable gestión fiscal, como lo es la celebración y perfeccionamiento del contrato de donación, donde está en juego nada menos que la determinación de los bienes del Estado, sin que pueda aducirse que la previsión final de un control posterior restituya o reconozca a la Contraloría la vigilancia que constitucionalmente le corresponde, en razón de que la recepción del acta en mención y su control posterior, tienen finalidades de distinta significación fiscal”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Las facultades extraordinarias.*

1o. De acuerdo con lo prescrito en la letra a) del ordinal 2° del artículo 10 de la Ley 19 de 1982, de facultades extraordinarias, éstas fueron otorgadas al gobierno, entre otras, para:

“2o. *Reformar el régimen de contratación de la Nación y sus entidades descentralizadas previsto en el Decreto 150 de 1976 y normas concordantes, sobre los siguientes aspectos:*

“.....

“c) Requisitos y formalidades para la *celebración, perfeccionamiento y ejecución* de los contratos.

“.....

“d) *Régimen de estipulaciones* y cláusulas que deben contener los distintos contratos;

“e) *Régimen de garantías* y sanciones, nulidades y liquidación de los contratos;

“.....

“g) *Régimen especial para la gestión fiscal de la Contraloría General de la República en materia de contratación administrativa*”.

2o. O sea que el legislador extraordinario estaba investido para desenvolverse dentro del amplio aunque preciso marco material del anterior estatuto de contratación administrativa que regía no sólo para la Nación sino además para las entidades descentralizadas por servicio, cual era el Decreto 150 de 1976.

En consecuencia, no es admisible sostener que la investidura extraordinaria del gobierno se contraía apenas al régimen de gestión fiscal de contratación de la sola Contraloría, por cuanto lo expresado en la letra e) del ordinal 2 del artículo 10 de la Ley 19 de 1982 da para más de lo interpretado por el actor y el Procurador, ya que lo dispuesto en dicha letra es complemento inescindible del mandato del encabezamiento del referido ordinal, y unidos éste y aquél se lee en específica evidencia que el legislador ordinario facultó claramente al extraordinario para “Reformar el régimen de contratación *de la Nación y sus entidades descentralizadas* sobre... aspectos (como)... la gestión fiscal de la Contraloría General de la República *en materia de contratación administrativa*”, esto es, que el gobierno había quedado habilitado para regular no sólo el régimen de gestión fiscal de la contratación de la mera Contraloría, sino del resto de las entidades contratantes de la Nación y de sus entidades descentralizadas por servicio, señaladas en el artículo 1° del Decreto 150 de 1976 y repetidas en el artículo 1° del nuevo Decreto 222 de 1983.

3o. Ciertamente, en el artículo 58 del anterior Decreto 150 de 1976 se disponía lo siguiente:

“Las garantías podrán consistir en fianzas de compañías de seguros o de bancos, cuyas pólizas matrices deberán ser aprobadas *por la Contraloría General de la República*”.

Mientras que en el artículo 70 del Decreto 222 de 1983, ahora acusado, se preceptúa:

“Las garantías podrán consistir en fianzas de bancos o de compañías de seguros cuyas pólizas matrices deberán ser aprobadas *por la Superintendencia Bancaria*”.

A las claras se ve que la modificación del nuevo precepto consistió en otorgarle la función de aprobación de las pólizas matrices de garantías a la Superintendencia Bancaria y no ya a la Contraloría. Cosa que podía hacer el gobierno no sólo porque

las facultades le fueron dadas para “reformular” y no para repetir disposiciones del Decreto 150 de 1976, sino porque dentro de aquel cometido lo habían sido para dictar además un régimen especial de gestión fiscal en materia de contratación conforme al cual se estableció en el artículo 298 del mismo Decreto 222 que “la intervención de la Contraloría en todo el proceso de contratación a que se refiere este estatuto, se limita exclusivamente al ejercicio de un control posterior...” que según el mismo artículo es “aquel que se aplica una vez se hayan realizado y perfeccionado íntegramente los actos administrativos sujetos a ese control...”.

Segunda. *El alcance de la función de vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría, frente a la atribución administrativa de aprobación de pólizas de garantía.*

1o. De otra parte, la extraña distinción semántica invocada por el actor, entre “vigilancia de la gestión fiscal de la administración” que está señalada como competencia de la Contraloría en el artículo 59 de la Carta, y “régimen de gestión fiscal de la Contraloría” indicada en la Ley de facultades extraordinarias, presentada con el propósito de hacer ver que el gobierno no estaba facultado para regular el régimen de vigilancia de la gestión fiscal en materia de contratación de entidades administrativas de la Nación y descentralizadas por servicio, sino apenas de la Contraloría, corresponde a una apreciación subjetiva sin asidero alguno en la Carta, que sólo presta a confusión y daría a pensar que hay gestión fiscal administrativa y gestión fiscal de vigilancia, en contra, ahí sí, de lo prescrito de manera clara para la sola Contraloría en el artículo 59 del Estatuto Mayor.

2o. Obviamente, lo expresado por el legislador ordinario en su estatuto de facultades y desarrollo por el extraordinario en los preceptos acusados, no contradice sino que da cumplimiento al mandato del artículo 59 superior.

Ya en el mismo Decreto 150 de 1976 respecto del cual el gobierno quedó investido por el Congreso para reformar el régimen de contratación administrativa, había quedado expresamente regulado el régimen de constitución de garantías en los artículos 36, 55, 56, 57, 58 y 119; el de los requisitos y exigencias para su perfeccionamiento en los artículos 39 y 203; se había señalado expresamente en el artículo 1º que dicho régimen regía para la Nación y sus entidades descentralizadas y no sólo para la Contraloría, y conforme al artículo 58 del mismo Decreto 150 quedaba determinado también el papel de la Contraloría General de la República sobre aprobación de pólizas de garantías. En armonía con lo anterior, hallábase entonces facultado el gobierno al expedir el Decreto 222 de 1983, para reformar el régimen de contratación de la Nación y sus entidades descentralizadas previsto en aquel 150 de 1976 y para definir en relación con los contratos de esas mismas entidades, sus formalidades de perfeccionamiento, su régimen de garantías y un “régimen especial para la gestión fiscal de la Contraloría... en materia de contratación”.

3o. Siendo ello así, por razones obvias de cronología, no existiendo ya control previo de la Contraloría como antes, ésta no tenía por qué ni cómo entrometerse en la aprobación de una operación anterior al perfeccionamiento del contrato, propia de la supervisión administrativa otorgada por tanto en el artículo 70 acusado a la Superintendencia Bancaria. Pero el traslado a ésta de aquella atribución no implica entonces

la abolición de la función de vigilancia de la gestión fiscal que el artículo 59 de la Carta asigna exclusivamente a la Contraloría, sino apenas un requisito administrativo adicional que contribuye a hacer más rigurosa, y no menos, la ejecución presupuestal de los contratos, tanto más si se repara en que en el artículo 66 del mismo Decreto 222 acusado se mantuvo el mandato de que “en todo contrato que afecte el presupuesto deberá estipularse precisamente que la entrega de las sumas de dinero a que la entidad contratante queda obligada, se subordina a las apropiaciones que de las mismas se hagan en los respectivos presupuestos”, lo cual deberá ser “aprobado” exclusivamente por la entidad que según la Constitución y las leyes vigentes está encargada de la vigilancia, previa o posterior, de la gestión fiscal de la Administración, o sea, por la Contraloría.

Es tan claro lo dicho en los artículos 46 y 47 del propio Decreto 222 de 1983 cuyos preceptos 70 y 74 aquí se examinan, se dispone que “los contratos a que se refiere este estatuto”, o sea todos, los denominados de “derecho público” o de “derecho privado” (art. 16), por comprometer el patrimonio oficial o el erario, “estarán sujetos al respectivo registro presupuestal” (art. 46), y que “para los efectos del control fiscal posterior, los jefes delegados de presupuesto o quienes hagan sus veces, comunicarán a la Contraloría General de la República los registros que se realicen conforme al artículo anterior” (art. 47), o sea que en ningún caso contrato alguno, ni por lo tanto el de garantía de que trata el artículo 70 acusado ni el de donación de bienes muebles de particulares a la Nación o a entidades descentralizadas a que se refiere el artículo 174 también demandado, está exento del control fiscal ni de la vigilancia de la gestión fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

Además, para reafirmar lo que es axiomático, a pesar del error en contrario en que incurre el actor, en el artículo 48 del mismo Decreto 222 de 1983 se establece que “las garantías exigidas deberán constituirse una vez obtenido el registro presupuestal correspondiente” lo cual presupone entonces que la Contraloría conocerá indefectiblemente de los registros de los contratos de garantías, en virtud de lo ordenado no sólo en el artículo 46 ya descrito que así lo exige, sino además de lo dispuesto en el inciso segundo no acusado del propio artículo 70 en el que se deja en claro que “los respectivos contratos de garantía forman parte integrante de aquel que se garantiza”.

Jamás se piense entonces que la función administrativa de supervisión y aprobación de las pólizas de garantía de los contratos de la Administración ejercida por la Superintendencia Bancaria, a que se refiere el artículo 70 acusado, equivalga a una eliminación o sustitución de la competencia de vigilancia de la gestión fiscal sobre contratación administrativa que la Carta ha entregado a la Contraloría y que el propio estatuto acusado reconoce. Simplemente, son etapas y atribuciones distintas, pero no incompatibles, en el proceso de contratación administrativa.

4o. Alega también el demandante que el artículo 174 del Decreto 222 de 1983 en el que se consagra que la donación de bienes muebles se perfecciona, entre otras exigencias, con “la suscripción de un acta que se enviará para el control posterior de la Contraloría General de la República”, es también inconstitucional por cuanto en su sentir el gobierno no estaba facultado para modificar el régimen de control fiscal

sobre contratos y porque al suprimir el control previo y dejar sólo el posterior se limitó y quebrantó el mandato del artículo 59 de la Constitución.

Recuérdese ante todo que según el artículo 149 del Decreto 150 de 1976, cuya reforma se autorizó en la Ley de Facultades 19 de 1982, como ya se vio, disponía idéntico principio al ordenar que aquella donación se perfeccionaba, en lo correspondiente, con “la suscripción del acta respectiva con intervención de la Contraloría General de la República”. La reforma al viejo estatuto consistió por este aspecto entonces en precisar apenas el momento del control y no en suprimirlo, de una parte, y de la otra, en acentuarlo y no en debilitarlo, con la nueva exigencia imperativa del control fiscal, en lugar de la tenue anteriormente prescrita de mera “intervención” por parte de la Contraloría.

Así las cosas, dada la sinécdoque jurídica que se deriva de la petición del demandante y que prohíja parcialmente el Procurador, lo único que se lograría con la declaratoria de inexecutable de todo o de una parte del artículo 174 acusado, ahí sí contra lo dispuesto en el artículo 59 de la Constitución, sería dejar la idea de que quedaría eliminado el control fiscal posterior que según ésta y la ley ha de corresponder a la Contraloría, respecto de los contratos de donación a la Nación o a sus entidades descentralizadas, es decir, lo contrario de lo que se busca y ordena en aquéllas.

IV. DECISIÓN:

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo el examen de la Sala Constitucional, y luego de audiencia del Procurador General de la Nación, en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLES, por no encontrarlos contrarios a la Constitución, el inciso primero del artículo 70 y el artículo 174 del Decreto-ley 222 de 1983, “por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Roza, Hernando Baquero Borda, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano (con salvamento de voto), Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

En el presente proceso, la Corte en sentencia del 11 de abril de 1985, resolvió:

DECLARAR EXEQUIBLES, por no encontrarlos contrarios a la Constitución, el inciso primero del artículo 70 y el artículo 174 del Decreto-ley 222 de 1983, “por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones”.

Con todo respeto manifiesto mediante este Salvamento de Voto que no comparto esta resolución, por los motivos que a continuación expreso:

Primero. Gestión fiscal.

Los actos a que se refieren los preceptos acusados, esto es: aprobar por un lado las pólizas matrices de los contratos de garantía; y ejercer por otro, el control de las actas de donación de bienes muebles, que afectan el patrimonio del Estado, constituyen inequívocamente actos de gestión fiscal. La Corporación en efecto ha precisado diáfananamente el alcance constitucional de dicha ‘gestión fiscal’. Así por ejemplo en sentencia de octubre 20 de 1977 expresó:

“¿Qué se entiende por ‘gestión fiscal de la administración’ de acuerdo con el espíritu y el texto de las normas constitucionales? Esta definición urge, como que es ineluctable para delimitar el área de competencia de la Contraloría General de la República, y aclarar el contenido unívoco que aporta el inciso 2º del artículo 59.

La gestión fiscal de la Administración se inicia con los actos de adquisición e integración de un patrimonio del Estado que se destina a satisfacer las necesidades del servicio público; prosigue con los actos propios a su conservación, mejora y explotación; y concluye con la afectación, disposición o inversión de los bienes muebles o inmuebles que de él hacen parte, para el mismo fin que le dio origen y los justifica.

Estos actos caen bajo la vigilancia y están dentro de la actividad o función administrativa propia de la Contraloría y de los organismos de que se vale para su desarrollo y cumplimiento. Los modos o sistemas de vigilancia, su oportunidad y extensión, los determina la ley a través de normaciones de carácter objetivo, como los códigos Fiscal, de Contratación Administrativa, etc.

En esta forma quedan demarcados los dos campos de acción: el de los distintos órganos del Estado que deciden la conveniencia y oportunidad de todos los actos inherentes al ejercicio del poder; y el de su control, en el aspecto fiscal anotado, que la Constitución asigna, privativamente, a la Contraloría General de la República”.

Ahora bien, asignado por la Constitución el ejercicio de dicho control fiscal a la Contraloría General de la República, cualquier disposición legal, que le cercene o le restrinja a dicho organismo de control la competencia atribuida por la Carta Política, comporta entonces necesariamente la violación del artículo 59 de la misma, y como quiera que eso es precisamente lo que ha hecho el Gobierno mediante las normas acusadas, se tiene entonces que tales normas deben ser declaradas inexecutable.

Segunda. Las facultades extraordinarias.

Corolario natural de todo lo anterior es que, el Gobierno además excedió al dictar las normas impugnadas los límites precisos de las facultades otorgadas por el Congreso por la Ley 19 de 1982, la cual justamente fue declarada exequible por la Corte mediante la sentencia número 63 del 19 de mayo de 1983. Dispone en efecto el artículo 10 de dicha Ley:

“Artículo 10. Concédense facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de un (1) año contado a partir de la promulgación de la presente Ley para lo siguiente:

1o. De acuerdo con las disposiciones generales de la presente Ley:

a) Definir el régimen jurídico a que quedan sujetos los contratos de obras accesorios de otros contratos;

b) Establecer la manera como hayan de operar en los contratos a que se refiere el Decreto-ley 150 de 1976 los nuevos principios jurídicos consagrados en esta Ley;

c) Regular el sistema de los recursos dentro de la vía gubernativa a que den lugar las decisiones administrativas que se tomen en materia de contratos;

d) Reclasificar y definir los contratos que celebren la Nación y sus entidades descentralizadas y demás entidades sometidas al estatuto contractual administrativo, pudiendo señalar regímenes especiales para ellos.

2o. Reformar el régimen de contratación de la Nación y sus entidades descentralizadas previsto en el Decreto 150 de 1976 y normas concordantes, sobre los siguientes aspectos:

a) Régimen de capacidad, representación, incompatibilidades e inhabilidades;

b) Régimen de delegación de la facultad para celebrar contratos;

c) Requisitos y formalidades para la celebración, perfeccionamiento y ejecución de los contratos;

d) Régimen de estipulaciones y cláusulas que deben contener los distintos contratos;

e) Régimen de garantías y sanciones, nulidades y liquidación de los contratos;

f) Régimen de cuantías para la celebración de contratos y revisión de las mismas;

g) Régimen especial de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República en materia de contratación administrativa;

h) Régimen de protección a la industria nacional.

3o. Reformar el régimen para la ocupación, adquisición y servidumbres de inmuebles, uso o aprovechamiento de recursos desafectados del uso público”.

De conformidad con lo anterior, en lo atañedor al ejercicio del control fiscal por parte de la Contraloría, el Congreso le otorgó facultades extraordinarias al

Presidente para reformar el sistema de contratación para entonces vigente de la Nación y de sus entidades descentralizadas, en cuanto al “régimen especial de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República en materia de contratación administrativa”, lo cual significa con toda claridad que el Gobierno en ejercicio de tal facultad no podía restringir y menos aun, sustraer el control fiscal, de la Contraloría General de la República para entregárselo a una entidad de la Administración, como la Superintendencia Bancaria, sin desbordar las mentadas facultades trasladadas por el Congreso, y sin causar por lo tanto agravio manifiesto a los artículos 76.12 y 118-8 de la Carta Política.

Todavía más, si se quiere, pone de resalto el mentado desbordamiento de las facultades, lo que disponía en lo relativo a la materia regulada por los textos impugnados el Decreto número 150 de 1976 que hasta ese momento constituía el estatuto de contratación de la Nación. En efecto, el inciso primero del artículo 58, en cuanto a la aprobación de las pólizas matrices de las garantías disponía que:

“Las garantías podrán consistir en fianzas de compañías de seguros o de bancos cuyas pólizas matrices deberán ser aprobadas por la Contraloría General de la República”.

Y el artículo 149 en cuanto al perfeccionamiento de la donación de bienes muebles ordenaba a su turno:

“La donación de bienes muebles se perfecciona mediante la entrega material de los mismos y la suscripción del acta respectiva con intervención de la Contraloría General de la República”.

Por lo demás restarle competencia a los sistemas de control del Poder dentro del Estado, y en particular a sistemas de control interorgánico como es el ejercido por la Contraloría en la materia de que se trata, comporta por supuesto su debilitamiento con la consiguiente ruptura de los principios básicos del orden democrático constitucional. Y entregarle dicho control, como si ello no fuera suficiente a un organismo que forma parte de la Administración cuyas facultades se controlan, implica así mismo agravio manifiesto a las normas constitucionales sobre separación y equilibrio de las llamadas ramas del Poder y en general a los principios que estructuran y fundamentan el Estado de Derecho.

También se violan por lo tanto con las normas acusadas los artículos 2 y 55 de la Constitución Nacional.

Fecha *ut supra*.

Ricardo Medina Moyano, Magistrado.

EL ALCANCE DE LAS LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA, LA EXPROPIACION Y LAS MODALIDADES DE EXTINCION DEL DOMINIO. LA EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION, Y POR RAZONES DE EQUIDAD, SOLO PUEDE SER DECRETADA POR EL LEGISLADOR ORDINARIO EN FORMA DIRECTA Y CON APROBACION CUALIFICADA DE LA MAYORIA ABSOLUTA DE QUIENES INTEGRAN LAS CAMARAS LEGISLATIVAS. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. MEDIOS DE FINANCIACION Y REORGANIZACION DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION.

Inexequibles el ordinal 1° y el inciso 1° del ordinal 2° del artículo 16 del Decreto 434 de 1971.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 24.

Referencia: Proceso número 1264.

Norma acusada: Ordinales 1°, en su integridad, y 2°, en parte, del artículo 16 del Decreto 434 de 1971 (recursos de la Caja Nacional de Previsión).

Actor: Eduardo Henao Hoyos.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada por Acta número 12 de abril 18 de 1985.

Bogotá, D. E., abril dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA ACCIÓN

1o. En ejercicio de la atribución conferida en el artículo 214 de la Constitución el ciudadano Eduardo Henao Hoyos demanda la declaratoria de inexecutable de los ordinales 1°, en su totalidad, y 2°, en su inciso primero, del artículo 16 del Decreto 434 de 1971, por estimarlos violatorios de aquella en sus artículos 26, 30 y 34.

2o. El texto pertinente del precepto, que se subraya en la parte acusada, es como sigue:

«DECRETO NUMERO 434 DE 1971
(marzo 27)

“Por el cual se dictan normas sobre reorganización administrativa y financiera de las entidades de previsión social de carácter nacional, y se dictan otras disposiciones”.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere la Ley 20 de 1970,

DECRETA:

Artículo 16. Son también recursos de la Caja Nacional de Previsión Social los siguientes:

1o. *El valor de los depósitos bancarios, a la orden o en cuenta corriente, menores de cien pesos (\$100.00) que se dejen inactivos por un lapso mayor de un año.*

2o. *Todas las sumas que se encuentren depositadas o que se depositen ante las autoridades de la Rama Jurisdiccional del poder público, por concepto de las cauciones que se presten en los casos en que se soliciten medidas preventivas, y que no hayan sido reclamadas o no se reclamen por las personas a que pertenezcan dentro del término de un (1) año, contado a partir de la fecha en que pueda ser reclamada su devolución.*

.....».

3. Considera el actor que los apartes demandados del referido artículo 16 transgreden el 30 de la Carta en el que se garantiza la propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título, ya que tanto en el Código Civil como en la Ley 50 de 1936 se protege y tutela el derecho de dominio sobre los dineros consignados en entidades de carácter crediticio y sobre las cauciones aportadas en proceso y se señala su prescripción, todo con anterioridad al precepto acusado que vulnera tales derechos.

Los mismos ordinales violan el artículo 26 superior por cuanto desconocen el derecho a los particulares afectados con la incautación de los depósitos y cauciones, a que se les vena previamente en juicio, dentro de las garantías del debido proceso, en el que se declare la prescripción del dominio. Además, en consecuencia, se quebranta el artículo 34 de la Constitución que prohíbe imponer la pena de confiscación, porque si se priva a una persona de sus bienes sin seguirle proceso debido “se está incurriendo en una incautación, en un decomiso por parte del Estado”.

II. LA PROCURADURÍA

En la Vista Fiscal número 849 de diciembre 10 de 1984, el Procurador General de la Nación pide a la Corte declarar inexecutable los numerales 1 y 2 del artículo 16 del Decreto 434 de 1971 por las siguientes razones:

1º Por extralimitación en el tiempo de las facultades extraordinarias previstas en La Ley 20 de diciembre 15 de 1970, las cuales habían sido otorgadas por tres meses, o sea “hasta el 14 de marzo de 1971”, computados por calendario según lo dispone el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, y

2º Porque aunque la propiedad tiene una función social, que en este caso se cumple, y no obstante que según sentencia de la Corte de mayo 25 de 1954, la falta de cobro “da lugar al fenómeno de la prescripción o extinción de la deuda”, en este caso no es posible que la decreta el gobierno sin facultades precisas, las cuales no fueron dadas al respecto en la Ley 20 de 1970, conforme a lo señalado en los literales f) y g) del artículo correspondiente de dicha ley.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *El cómputo del tiempo frente a la ley de facultades extraordinarias.*

1o. Aunque no lo alega el actor, el Procurador pide a la Corte declarar inexecutable los ordinales 1º y 2º acusados del artículo 16 del Decreto-ley 434 de 1971 por ser violatorios de los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución, con fundamento en que conforme a lo ordenado en la ley de facultades extraordinarias 20 de 1970, éstas habían sido otorgadas por el término de tres meses contados a partir de la vigencia de dicha ley, los cuales a su juicio vencían el 14 de marzo de 1971 y no el 27 del mismo mes que fue cuando el gobierno expidió el referido decreto.

2o. La precedente petición de inexecutable de la Vista Fiscal se debe a un error de cómputo, explicable, pero no admisible. Así lo indica el texto pertinente de la Ley de facultades extraordinarias que en seguida se transcribe, y que ha sido copiado del Diario Oficial número 33.229 de enero 29 de 1971, página 161, en el que aquélla se promulgó y que dice:

«LEY 20 DE 1970
(diciembre 30)

“Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para dictar normas sobre pensiones de jubilación, de invalidez y de vejez oficiales, semioficiales y particulares y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad social”.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, *por el término de tres meses, contados a partir de la vigencia de la presente Ley*, para los fines siguientes:

.....

f) Establecer todos los medios de financiación necesarios a los indicados fines, creando las contribuciones a que haya lugar, reajustando las cotizaciones obrero-patronales, tanto para el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, como para la Caja Nacional de Previsión y demás entidades encargadas de cumplir tales mandatos prestacionales.

g) Reorganizar financiera y administrativamente el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, la Caja Nacional de Previsión y demás entidades de previsión social de carácter nacional.

Artículo 2° *Esta Ley regirá desde su sanción.*

Dada en Bogotá, a 15 de diciembre de 1970.

República de Colombia, Gobierno Nacional.

Publíquese y ejecútese.

Bogotá D. E. a 30 de diciembre de 1970».

Como consecuencia de lo precedentemente transcrito de la Ley 20 de 1970 se tiene que hay en su texto dos fechas aparentes de su vigencia. Pero en realidad la sanción de la referida ley se produjo el 30 y no el 15 de diciembre de 1970, pues esta fecha la señaló el Congreso sin que aún se hubiera producido la sanción. Por lo tanto los tres meses de cómputo para el ejercicio debido de las facultades expiraban, en los términos de los artículos 62 del Código de Régimen Político y Municipal y 67 del Código Civil, en armonía con lo previsto en los artículos 1° y 2° de la Ley 20 de 1970, “según el calendario”, y “a la medianoche del último día del plazo”, esto es, del día 30 de marzo de 1971. Como quiera que los ordinales acusados del Decreto 434 de 1971 fueron expedidos por el Gobierno el 27 de marzo, conforme se lee en el Diario Oficial número 33.313 de mayo 14 de 1971, página 587, en el que se publicó ese decreto, llégase a la conclusión de que el gobierno no se extralimitó en cuanto al tiempo en el ejercicio de las facultades extraordinarias. El equívoco de la Procuraduría estriba en que ella tomó como fecha de vigencia de la ley la que figura al final del artículo 2°, es decir la del 15 de diciembre de 1970, y no la de la sanción de aquella, que tuvo lugar el 30 de diciembre. Cúmplase así por este aspecto la exequibilidad de los ordinales acusados.

Segunda. *La jurisprudencia anterior.*

Regístrase que por sentencia de 28 de marzo de 1980 la Corte declaró inexecutable disposiciones del artículo 1° de la Ley 26 de 1979, similares a las aquí demandadas, en las que se consideraban como recursos del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia algunos depósitos judiciales de propiedad particular, con fundamento esencial en lo que sigue:

“El dominio no es, por tanto, un derecho absoluto ya que condiciona el interés colectivo, pero goza de una fuerte protección constitucional.

“En concreto, y a la luz de estas disposiciones, el efecto de la parte principal de la ley acusada no es, como lo afirma el Procurador, el del simple señalamiento de un término de prescripción, ya que al hacer una asignación directa de los dineros de que se trata a la financiación del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, bienes de propiedad privada son transferidos a una entidad estatal. Y es el caso que, según las disposiciones citadas, dicha transferencia sólo es posible como consecuencia de decisiones individualizadas de expropiación o extinción del dominio válidamente proferidas, pero no de una disposición legislativa de carácter general y de efecto inmediato, que carece de respaldo constitucional.

“En efecto, si bien es cierto que el Estado puede adquirir bienes de propiedad particular en virtud de decisiones unilaterales de poder público, ello no es posible

sino mediante actos individuales de aplicación de la norma que así lo autorice, actos susceptibles de control jurisdiccional, pero no mediante decisión legislativa de efecto automático y general, porque este tipo de actuaciones no está previsto en la Constitución. La Constitución sólo faculta al legislador para determinar los hechos que configuran los motivos de la expropiación y el procedimiento de estos juicios, así como para regular la función social de la propiedad. El título adquisitivo de dominio para el Estado, en tratándose de bienes que fueron de particulares, no puede ser directamente la ley sino una decisión administrativa y judicial individualizada en cuanto a los sujetos y a los bienes.

“Tampoco puede invocarse en favor de lo dispuesto por la Ley 26, que se estudia, la facultad de intervención del Estado en la economía, porque ella no alcanza sino para imponer a los particulares determinadas actividades sobre sus bienes, pero no para desplazarlos en la titularidad de su dominio a menos que se trate de bienes abandonados.

“En consecuencia, no tratándose de prescripción, expropiación ni extinción del dominio, la destinación de dineros privados que se hace en los literales a), b) y c) del artículo 1º en favor de un ente estatal, sin carácter de tributo ni de pena, es inconstitucional, por contrariar los artículos 16 y 30 del Estatuto Fundamental”.

Fueron para entonces apenas declarados exequibles los literales d) y e) del mismo artículo, pero en razón de que éstos se referían a penas pecuniarias (multas y cauciones en materia penal), que además suponían juicio previo.

Tercera. El alcance de las limitaciones al derecho de propiedad privada. La expropiación y las modalidades de extinción del dominio.

1o. Tiene presente la Corte que según los artículos 30 y 32 de la Constitución, la propiedad es una función social que implica obligaciones; que el derecho de propiedad particular deberá ceder por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la ley ante el interés general, y que la libertad económica privada se halla limitada por el interés común y por la competencia intervencionista del Estado.

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

2o. Siguese entonces que aunque el legislador puede y debe por necesidad pública o interés social autorizar la expropiación o la prescripción extintiva del dominio; facultad que nadie discute, sin embargo dicha modalidad jurídica no comporta la potestad de desconocimiento del derecho particular de propiedad. Por el contrario, frente a lo dispuesto en los artículos 30, 32 y 34 de la Carta, lo que hay que entender es que la expropiación y la extinción del dominio tienen como razón constitucional precisamente la de ratificar el reconocimiento de la propiedad privada, pero obviamente adecuando este derecho a la primacía del interés general y de la utilidad pública y a su finalidad de función social, pues lo que con la expropiación se busca es regular la imperativa necesidad de cambio equitativo y compensatorio del

objeto de propiedad, mas no la abolición del derecho al objeto, es decir, con aquélla se consagra la ineludible obligación de sustitución de un bien (el expropiado) por otro (su valor o su precio real o justo), pero no su despojo; y con la prescripción extintiva y coetánea adquisitiva del dominio se busca hacer efectivo el principio de la función social de la propiedad.

Salvo el caso excepcional de expropiación sin indemnización instituida en la Constitución por razones de equidad, que sólo puede ser decretada por el legislador ordinario en forma directa y con aprobación cualificada de la mayoría absoluta de quienes integran las Cámaras legislativas (art. 30-4 C.N.), y no por el legislador extraordinario como en el caso que se examina, la expropiación ordinaria de bienes requiere, para ser válida constitucionalmente, indemnización previa y justa decretada en forma autónoma por el fallador competente en vía judicial, como consecuencia de un debido proceso en el que conforme a los mandatos del artículo 26 del Estatuto Mayor se controviertan y contradigan sin cortapisas su necesidad y utilidad, así como el monto de la compensación, y en el cual tanto la Administración Pública que requiere el bien como el particular expropiado tengan la igual categoría de partes frente a un juez que sea el que realmente conduzca la litis, aprecie y delibere la prueba y decida.

3o. Con los razonamientos precedentes la Corte decidió declarar inexecutable el artículo 15 de la Ley 14 de 1983, sobre expropiación de inmuebles (Proceso número 1108, febrero 23 de 1984, sentencia número 12, Magistrado Ponente, Manuel Gaona Cruz). Para el caso que ahora la ocupa, se añaden como factores nuevos de inexecutable los siguientes: que en esta oportunidad no se trata simplemente de una indemnización insuficiente, dentro de un proceso judicial limitado, para decidir en juicio declarativo la expropiación del bien y según las previsiones directas de la ley, sino de carencia absoluta de indemnización, de proceso y de declaración judicial previa, y todo por medio de decreto-ley.

No discute la Corte la finalidad de utilidad pública que se evidencia en los ordinales acusados y que obviamente por este aspecto no tienen reparo alguno frente a la Constitución. Pero es inconstitucional decretar expropiación o prescripción extintiva del dominio de manera general, abstracta y escueta, sin que medien previamente “actos individuales –y concretos– de aplicación de la norma que así lo autorice, actos susceptibles de control jurisdiccional”, según lo expresó la Corte en la jurisprudencia anteriormente transcrita. Y esto fue lo que hizo el gobierno en el caso bajo examen al disponer con fuerza automática de ley, en los ordinales 1º y 2º del artículo 16 del Decreto 434 de 1971, que “el valor de los depósitos bancarios, a la orden o en cuenta corriente, menores de cien pesos, que se dejen inactivos por un lapso mayor de un año”, así como “todas las sumas que se encuentren depositadas o que se depositen ante las autoridades de la rama jurisdiccional... por concepto de cauciones... y que no hayan sido reclamadas o no se reclamen por las personas a que pertenezcan dentro del término de un año...”, son, sin más, *ipso iure*, e *ipso facto*, “recursos de la Caja Nacional de Previsión Social”.

Desconociéronse así los mandatos de los artículos 26 y 30 de la Carta, en cuanto que según lo expresado, aunque correspondan los ordinales acusados al principio constitucional de primacía del interés público sobre el interés particular, dichos

preceptos son por sí solos insuficientes y por ende inconstitucionales al omitirse el señalamiento de alguna oportunidad procesal para defender la propiedad y la caducidad sobre tales depósitos, y de una autoridad que la haga efectiva y que luego de una notificación, así sea ésta genérica e impersonal, y de un proceso, aun breve y sumario, declare la extinción del dominio particular sobre esos depósitos, de manera concreta y en aplicación del mandato general, y para cada caso. Esta obligación constitucional fue omitida por el legislador ordinario y genera la reclamada inconstitucionalidad. No es otra la razón.

Es indiferente para la Corte que las regulaciones acusadas no correspondan propiamente a una expropiación sino a modalidades de contorno que denoten rasgos de catalogación distinta, como la prescripción extintiva del dominio, el comiso o decomiso por causa de utilidad pública y no punible, la presunción de abandono, la apariencia de bienes mostrencos aunque con dueño conocido, o cuántas otras más variedades y combinaciones. Pero lo que a ella no se le oculta es que mediante los mentados preceptos y sin la existencia de las normas procesales y de competencia que les sirvan de apoyo y complemento, se desconoce el derecho de propiedad sobre esos depósitos y además el de defenderlo en juicio.

Resultan siendo así los mandatos acusados una forma concreta de despojo material de bienes particulares, que aunque no equivale a confiscación en los términos del artículo 34 de la Carta, pues ésta se refiere es a la privación total o parcial permanente y abstracta del derecho personal al patrimonio, más que a la del derecho real sobre determinados bienes, sí conduce al desconocimiento del principio del derecho de propiedad y de debida expropiación o declaración extintiva del dominio, tutelado como garantía en el artículo 30 de la Carta. Téngase en cuenta además que dicha forma no equivale a decomiso porque éste supone pena derivada de responsabilidad declarada en proceso judicial.

4o. Podría pensarse también que dada la cuantía ínfima de los bienes muebles objeto de expropiación o prescripción a que se refieren tales disposiciones, es intrascendente su pérdida y sería en cambio absurdo poner a operar el Estado en su organización judicial y procesal para redimir cuantías que a la postre resultarían menos valiosas que el costo del trámite de su consecución. Pero obsérvese que tal tipo de reflexiones cuantitativas no borra ni sustituye la esencia del derecho patrimonial que la Constitución garantiza. No son los costos sino los principios esenciales normados por la Carta los que debe atender el juez de constitucionalidad.

Además, si lo que se busca es agilizar algunos trámites, el propio Constituyente también prevé cambios en forma expresa pero por vía distinta de la utilizada en las disposiciones acusadas, cual es la del inciso último del artículo 30 superior en el que se autoriza directamente al Congreso para que por ministerio indelegable de la ley y con la aprobación de la mayoría absoluta de los integrantes de cada Cámara decreten la expropiación sin indemnización, por razones de equidad. Mas aun así, dicha expropiación no relevaría de la necesidad del previo proceso judicial.

Y si de declaración extintiva del dominio se trata, ésta, como quedó dicho, debe estar normada no sólo de manera general y automática en sus efectos, sino como resultado de un proceso previo, así sea brevísimo y suponga apenas notificación por

edicto, llevado por una autoridad señalada, en el que se llame a vincularse a él al propietario, aunque éste no lo haga, y que dé lugar a tal declaración por parte de dicha autoridad en cada caso concreto.

Cuarta. Las facultades extraordinarias.

De otra parte, como quiera que en ninguno de los ordinales del artículo 1º de la Ley 20 de 1970, ni siquiera en las letras f) y g) ya transcritas, que son las atinentes al señalamiento de los medios de financiación y a la reorganización de la Caja Nacional de Previsión, se contempló para el gobierno la facultad de disponer de bienes de los particulares, pues el financiamiento autorizado suponía apenas contribuciones o reajustes de cotizaciones obrero-patronales pero no recaudo de depósitos bancarios ni judiciales, prodújose entonces también violación de la Constitución en sus artículos 76-12 y 118-8 por extralimitación material de la ley de facultades extraordinarias.

IV. DECISIÓN:

Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, luego del examen de la Sala Constitucional y de oído el Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARAR INEJECIBLES, por ser contrarios a la Constitución, el ordinal 1º y el inciso primero del ordinal 2º del artículo 16 del Decreto 434 de 1971, “por el cual se dictan normas sobre reorganización administrativa y financiera de las entidades de previsión social de carácter nacional, y se dictan otras disposiciones”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Hernando Baquero Borda, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez (aclaración de voto), Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviña.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO

La declaratoria de inexecutable sólo la comparto como consecuencia de la consideración cuarta. En forma categórica disiento de la motivación expresada en la tercera sección, a la cual, sucintamente, debo referirme.

A pesar del esfuerzo dialéctico desarrollado en este acápite y del dramatismo constitucional que lo anima, todo en defensa del derecho de propiedad y de “los

principios esenciales normados por la Carta”, no me convence ni lo uno ni lo otro. Lo primero porque para poder realizar tan exhaustivo análisis, fue necesario fijar el tema en ámbito impropio. En estas condiciones, resulta empresa fácil y hasta aparentemente exitosa abundar en argumentos y cerrar toda posibilidad de réplica, máxime cuando algunos aspectos incidentes en el asunto se les denomina y trata como “modalidades de contorno que denotan rasgos de catalogación distinta”, y otros, más afines o directos, simplemente se omiten. Lo segundo porque el treno apocalíptico está bien cuando se vaticinan con realismo males superiores pero no para hipótesis de merma categoría, dimensionadas apenas por el aspaviento jurídico, sin que éste logre aumentar su tamaño ni significación.

Es más, considero nociva esta doctrina apoyada en tales nociones, pues será pródiga en confusiones y entramamientos legislativos. El derecho contemporáneo, en el campo económico, tiene que mostrarse ágil, certero y eficaz; pero, en procura de estos logros, no sacrifica la esencia de las garantías fundamentales; simplemente, para conciliar este doble requerimiento, purifica estas últimas de nocivas exageraciones y preciosismos desuetos, que sólo han conseguido alejar el concepto de su exacta realidad y ubicarlo en la utopía infecunda. Por eso no desestima, como aspecto vedado, las “reflexiones cuantitativas”, las cuales le permiten, en materia impositiva, evitar costosos procesos tributarios para intentar el recaudo de sumas irrisorias, o, en las de carácter penal, descriminalizar no pocas conductas, o prever sanciones benignas, acortando sí los trámites dispendiosos que restan prestigio a la justicia y no le conceden oportunidad para afrontar tareas más valiosas y necesarias.

Partiendo de este punto conviene preguntar qué podrá hacerse, teniendo en frente la doctrina que combato, cuando se tenga que sustituir celerosamente toda una emisión de billetes por razón de falsificaciones o devaluaciones, si fijada una fecha para su cambio, se presentan solicitudes más allá de este término. Cada afectado podrá invocar un “despojo material de bienes particulares”, pues se habría omitido “el señalamiento de alguna oportunidad procesal para defender la propiedad... y de una autoridad que la haga efectiva y que luego de una notificación, así sea ésta genérica e impersonal, y *de un proceso*, aun breve y sumario, declare la extinción del dominio particular... de manera *concreta* y en aplicación del mandato general, y *para cada caso*”.

Estas exigencias, cuando se indiscriminan, resultan exasperantes e imposibles de cumplir. Y los envaramientos y perjuicios, de atenderse las recomendaciones de la Corte, no pueden ser más funestos.

Similares ejemplos se dan a espuestas. A este respecto bastaría pasar el pensamiento por actividades de tipo tributario, aduanero, fiscal, administrativo, comercial, etc.

Una norma como la comentada, en cuanto a los depósitos bancarios, que hubiera destinado tan leves sumas a las propias entidades crediticias, no podría mirarla este Magistrado disidente como inconstitucional. Menos puede darse esta consecuencia cuando el destino final de esas reducidas sumas van a parar a organismos estatales que, en el caso examinado, solucionan necesidades colectivas, aunque mejor sería destinarlas a remediar las calamidades o desastres nacionales.

Lo anterior se afirma porque la cuestión se centra en la naturaleza y fines del contrato de cuenta corriente, eminentemente adhesivo, el cual puede y debe regularse consultando las características del sistema bancario, del control cierto del dinero circulante y de la función social de la propiedad (arts. 30 y 32), matiz este último mencionado al desgaire por la mayoría, en su órbita teórica, pero omitiéndose su promisorio desarrollo tal vez por el natural temor de derrumbar el derecho de propiedad.

Este campo de la economía procura darle al dinero movilidad y aplicación pero no es objetivo suyo paralizarlo; debe estimular los depósitos con significativa entidad y evitar los de ínfimo valor, olvidados por sus titulares; necesita correlacionar gastos y utilidades y apartar las situaciones que se constituyen en un simple estorbo o gravamen contable. Por eso es factible establecer condiciones, con respaldo legal, que fortalezcan el sistema y esquiven su distorsión. Así, se auspicia la terminación del contrato de cuenta corriente por motivos de muy variada índole, v. gr. El reducido volumen de los depósitos, su inactividad.

Esto conduce a que el suscrito estime como plenamente válida una cláusula en el contrato de cuenta corriente que recoja, palabra más palabra menos, el precepto declarado inexecutable, quedándole al eventual usuario, la alternativa de no aceptarlo bajo tales condiciones, sin que pueda decirse que haya injusticia en la privación del servicio puesto que la limitación se apoya en la obvia razón de exigir un comportamiento económico compatible con la índole y propósitos de la estructura mercantil y no de uno que los contradice y desnaturaliza.

Siendo esto así no se ve motivo para que el Estado, en legislación relacionada con el sistema bancario, *que éste debe acatar e incorporar en los contratos de cuentacorrente*, no pueda tomar disposición tan saludable, necesaria y plausible como la que *ha sido* objeto de la declaratoria de inconstitucionalidad. ¿Cuál el sorprendente y cuál la contradicción de la voluntad del titular de la cuenta? Recuérdese que el conocimiento de la ley, después de promulgada, es axioma. Y que el comentado precepto, incidiendo como incide en los contratos de cuentacorrente, se estima conocido y aceptado por quien lo suscribe y figura en él. Y, además, mensualmente se da una información sobre la cuantía y actividad de los depósitos, noticia un tanto secundaria porque el titular de la cuenta bancaria sabe muy bien que el monto de su depósito ha quedado por debajo de los cien pesos y que, en el término de un año, ha permanecido estático. ¿Cuál, entonces, el despojo cometido a expensas de una falta de conocimiento y de asentimiento? ¿Podrá otorgarse mejores recursos de defensa de la propiedad privada, mejores garantías de protección de ésta, que permitir, en este caso, al presunto afectado, retirar su depósito inferior a cien pesos o aportar mínima actividad, cualquier día de ese largo año señalado por la ley?

Con este modo de ver las cosas la Mayoría de la Sala, se coloca a corta distancia de percibir como inconstitucional normas como aquella que reputa canceladas las cuentas anteriores a los tres últimos recibos de pago, porque así se despoja al acreedor de su patrimonio, y otro tanto a las que permiten dar por aceptada una factura si conocido su estado no se protesta dentro de los treinta días siguientes, como es usual en el sistema de las tarjetas de crédito.

Insisto en que el depósito bancario, afectado por las circunstancias indicadas por el Decreto 434/71, 16(1), reviste otra muy distinta naturaleza, significación, característica, modalidades y consecuencias a las destacadas por la Mayoría de la Sala.

Queriéndose purificar una situación que se amolda perfectamente a la Constitución y leyes civiles, comerciales y bancarias, se ha dispuesto una solución que no vacilo en calificar como enervante, peligrosa y que proyectará sus efectos desestabilizadores hacia regímenes jurídicos diferentes, que nada tiene que ver con la expropiación, ni con la prescripción extintiva, ni con el decomiso, ni con la confiscación, ni con el despojo, ni con la arbitrariedad, ni con el abuso, ni con la inexequibilidad.

Si se hubiera mermado resonancia al asunto, como lo exigía, tal vez se habría podido escuchar lo que la Mayoría pudo calificar como ruido de razones contrarias. Pero se acudió a la estrategia de la exageración conceptual, al anuncio de los males mayores e irreversibles, al derrumbamiento del derecho de propiedad, al hundimiento de la civilización de Occidente, para poder llevar consternación al analista y evitar su frío estudio.

No vacilo en reiterar la apreciación que anoté en Sala Plena, recordando el episodio del abogado penalista que logró una legítima defensa para su poderdante porque éste había recibido una lesión considerada como “oponeurosis”, confundiendo al jurado, en la valoración de herida tan superficial, con las mortales características del aneurisma. Aquí, ni más ni menos, se hizo “a... po... neu... ro... sis constitucional”.

Mutatis mutandis puede decirse otro tanto del tema de las cauciones, con la diferencia específica de existir en este evento aspectos importantes, desestimados, omitidos, o ignorados por la Mayoría de la Sala Plena.

La caución reclama la existencia de un procedimiento. Aquélla se ha exigido y prestado porque media un proceso penal, laboral, civil, administrativo, policivo, etc., que implica ejercicio de autoridad pública, tramitación de ley, publicidad conectada con los interesados, resoluciones y requisito de notificación personal o ficta, apoyada ésta en la obligación en que están ciertas personas de seguir los pasos del trámite y estar atentos a sus definiciones parciales o definitivas. En todo esto se advierte una situación: el conocimiento, por iniciativa del despacho judicial o el interés de la parte, de la procedencia del retiro, en su favor, de la caución prestada, que ha perdido su razón de ser. Vuelvo a preguntar: conociéndose el derecho de recuperar la caución y exigiéndose apenas reclamación del titular, ¿qué más puede otorgarse? Quedaría apenas la de obligarlo a recibirla, o a enviársela a su domicilio, o a depositársela indefinidamente en alguna parte. Esto sería, para el perfecto derecho de propiedad que exige la mayoría de la Sala, la recomendación que, desde el punto de vista de *lege ferenda*, debe hacerse y se ha hecho, o sea, que se cumpla con esta efectiva y real devolución, cualquiera sea el tiempo transcurrido.

En toda la legislación campea, sin visos de inconstitucionalidad, todo un arsenal de disposiciones que decreten la pérdida de derechos, beneficios, gracias y bienes, por no cumplirse con las correlativas obligaciones en que aquéllos se apoyan, bastando a los fines de las garantías fundamentales, la existencia del proceso en que tales eventos se producen. De donde, lo que con tanto ahínco aconseja la mayoría de la Sala, con

aparición de procedimiento breve y sumario, se encuentra cumplido en estos casos, aunque con mayor holgura y certidumbre.

Estas, las razones para separarme de esta parte de la motivación de este fallo.

Gustavo Gómez Velásquez, Magistrado.

EXTRALIMITACION EN EL USO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS POR PARTE DEL EJECUTIVO. REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA DE LA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO.

Inexequibles los artículos 4º, 6º, 7º a 29 y 31 del Decreto 1599/84.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 25.

Referencia: Proceso número 1268.

Normas acusadas: artículos 4º, 6º, 7º a 29 y 31 del Decreto 1599/84, "Por el cual se reestructura administrativamente la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se crean unas sociedades de Economía Mixta y se dictan otras disposiciones".

Demandante: Rafael Mendieta Bermúdez.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada por Acta número 12.

Bogotá, D. E., abril dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

El ciudadano Rafael Mendieta Bermúdez acusó ante la Corte, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, las siguientes disposiciones del Decreto Extraordinario número 1599 de 1984, "Por el cual se reestructura administrativamente la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se crean unas Sociedades de Economía Mixta y se dictan otras disposiciones": parágrafo 2º del artículo 4º, artículos 6º a 29 y artículo 31.

El texto de tales disposiciones es el siguiente:

"Artículo 4º"

Parágrafo 2º La Junta Directiva, con el voto favorable del Ministro de Agricultura, podrá modificar el número y composición de las Regionales a que se refiere el presente artículo, teniendo en cuenta la racionalización y adecuada cobertura del crédito y los servicios bancarios.

Artículo 6° La Caja y la respectiva entidad, de las que se crean mediante el presente Decreto, acordarán los términos de la sustitución patronal, con sujeción a las disposiciones legales, respecto del personal que haya de realizar las actividades que permitan el funcionamiento de las citadas entidades. En virtud de que la sustitución patronal no implica afectación de los derechos individuales de los trabajadores cobijados por ella, no se entenderá que en cuanto a tales trabajadores se ha operado traslado alguno, para ningún efecto legal, convencional o contractual.

Artículo 7° Créase una Sociedad Anónima, de Economía Mixta, del orden nacional, como filial de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, bajo la razón social de Comercializadora de Insumos Agropecuarios, cuya sigla será Proagrícola S. A.

Artículo 8° El domicilio de la sociedad será la ciudad de Bogotá, pero podrá establecer sucursales o agencias en otras ciudades del país o fuera de él.

Artículo 9° La duración de la sociedad será de cincuenta (50) años contados a partir de la fecha de la firma de la escritura de constitución, pero podrá disolverse con anterioridad a dicha oportunidad o prorrogar su vigencia, si así lo determina la Asamblea General en la forma prevista por sus estatutos.

Artículo 10. La sociedad tendrá como objeto principal importar, exportar, producir, comercializar y distribuir insumos y equipos destinados a las actividades agropecuarias a nivel nacional o internacional, así como la producción y distribución de semillas y fertilizantes.

En desarrollo de este objetivo la empresa buscará fomentar el desarrollo de la producción agropecuaria, satisfacer las necesidades que conlleven un mejor estar del campesino, servir de instrumento regulador de precios y calidades mediante el abastecimiento de los almacenes de provisión agrícola que funcionen en el país.

Artículo 11. El capital social inicial será de novecientos millones de pesos (\$900.000.000.00) moneda corriente de los cuales no más del 85% podrá ser aportado por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el resto por otras personas públicas o privadas vinculadas al sector agropecuario.

El aporte por parte de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero podrá realizarse en dinero o con los bienes actualmente destinados por la entidad para el desarrollo de sus actividades de provisión agrícola y producción y distribución de semillas (Cresemillas).

Artículo 12. Las acciones serán nominativas y se emitirán de la clase "A" para las entidades públicas y de la clase "B" para los particulares.

Artículo 13. La sociedad estará dirigida y administrada por la Asamblea General de Accionistas, una Junta Directiva y un Gerente General elegido por la Junta Directiva, quien tendrá en tal virtud la condición de representante legal de la empresa.

Artículo 14. La Junta Directiva estará integrada por el Gerente General de la Caja Agraria, o su delegado, quien la presidirá y por cuatro (4) miembros con sus

respectivos suplentes elegidos mediante el sistema de cociente electoral por la Asamblea General de Accionistas. En todo caso, uno de los cuatro (4) miembros de la Junta Directiva deberá ser elegido en representación de los accionistas diferentes a la Caja Agraria.

Artículo 15. Los actos y contratos que ejecute la sociedad en desarrollo de su objeto social, estarán sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo las excepciones previstas en la ley.

Artículo 16. No se aplicará el derecho de preferencia en la venta de acciones de propiedad de particulares de que trata el Decreto-ley 130 de 1976, cuando con su aplicación quede en poder de entidades oficiales más del 85% del capital social de la empresa.

Artículo 17. Los recursos de que trata la Ley 68 de 1983 destinados a la comercialización de insumos agropecuarios se suministrarán como capital de trabajo a Proagrícola S. A., según reglamentación que al efecto explica la Junta Directiva de la Caja Agraria y teniendo en cuenta la proporción que determine el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes.

Artículo 18. La empresa podrá asociarse o aportar a otras entidades para la realización de proyectos específicos, en desarrollo de su objeto social, previa autorización de la Asamblea General de Accionistas.

Artículo 19. El Revisor Fiscal de la sociedad que se crea y dado el aporte mayoritario de capital, será el mismo de la Caja de Crédito Agrario.

Artículo 20. Créase una Sociedad Anónima, de Economía Mixta, del orden nacional como filial de la Caja Agraria, bajo la razón social de Sociedad Fiduciaria de la Caja Agraria cuya sigla será Fiduagraria S. A.

Artículo 21. El domicilio de la sociedad será la ciudad de Bogotá, pero podrá establecer sucursales o agencias en otras ciudades del país.

Artículo 22. La sociedad tendrá una duración de cincuenta (50) años contados a partir de la fecha de la firma de la escritura de constitución, pero podrá disolverse o prorrogar su vigencia mediante decisión de la Asamblea General de Accionistas, en la forma que lo determinen sus estatutos.

Artículo 23. La sociedad tendrá como objeto específico desarrollar actividades fiduciarias en la forma y términos previstos en las normas legales pertinentes. La sociedad deberá atender el manejo de los inmuebles de la Caja, administrar los remanentes del subsidio y los recursos del Fondo para Pensiones de Jubilación. Esta función no le traslada a la Sociedad Fiduciaria responsabilidades sobre el destino de los remanentes, conforme a la Ley 21 de 1982 o de carácter laboral, las cuales continuarán a cargo de la Caja de Crédito Agrario.

Artículo 24. El capital inicial de la sociedad será de trescientos millones de pesos (\$300.000.000.00) moneda corriente de los cuales la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero podrá aportar el 85% y el resto por otras personas públicas o privadas vinculadas al sector agropecuario.

Artículo 25. Las acciones serán nominativas y se emitirán de la clase “A” para las entidades públicas y de la clase “B” para los particulares.

Artículo 26. La sociedad estará dirigida y administrada por la Asamblea General de Accionistas, una Junta Directiva, y un Presidente elegido por la Junta Directiva, de su libre nombramiento y remoción.

Artículo 27. La Junta Directiva estará integrada por el Gerente General de la Caja Agraria o su delegado, quien la presidirá y por cuatro (4) miembros con sus respectivos suplentes, elegidos mediante el sistema del cuociente electoral por la Asamblea General de Accionistas. En todo caso uno de los miembros de la Junta Directiva deberá ser elegido en representación de los accionistas diferentes de la Caja Agraria.

Artículo 28. Los actos y contratos que ejecute la sociedad en desarrollo de su objeto social, estarán sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo las excepciones previstas en la ley.

Artículo 29. El Revisor Fiscal de la sociedad que se crea y dado el aporte mayoritario de capital, será el mismo de la Caja de Crédito Agrario.

Artículo 31. Teniendo en cuenta el aporte mayoritario de capital que tendrá la Caja en las empresas que se crean en este Decreto, las Filiales tendrán a su favor las mismas prerrogativas que la ley otorgaba a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en el manejo y operación de las actividades que hoy constituyen el objetivo social de aquéllas”.

El artículo 4º en sus apartes no acusados dice:

“Artículo 4º A partir de la vigencia del presente Decreto se descentralizan los servicios que presta la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en el país. Para tal fin, se crean las Regionales que enseguida se relacionan, dotadas de plena autonomía, bajo cuya dirección estarán las dependencias departamentales y zonales, que corresponden a áreas homogéneas y que en su conjunto justifiquen su actividad en términos de servicios:

Regional Noroccidente: comprende la totalidad de las oficinas de la Caja, establecidas en los Departamentos de Antioquia, Chocó, Caldas, Risaralda y Quindío.

Regional Suroccidente: Comprende todas las dependencias de la Caja localizadas en los Departamentos del Valle, Cauca, Nariño, e Intendencia del Putumayo.

Regional Norte: Tendrá como jurisdicción los Departamentos de Córdoba, Sucre, Bolívar, Atlántico, Magdalena, Cesar y Guajira, así como el Archipiélago de San Andrés y Providencia.

Regional Oriental: Comprende todas las dependencias de la Caja de Crédito Agrario localizadas en los Departamentos de Santander, Santander del Norte e Intendencia del Arauca.

Regional Surandina: Esta zona comprende las dependencias de la Caja en los Departamentos de Tolima, Huila y Caquetá.

Regional Central: Su jurisdicción abarca la totalidad de las dependencias de la Caja, excluida la Casa Principal, localizadas en el Distrito Especial de Bogotá, Cundinamarca, Boyacá y Meta y el resto de los Territorios Nacionales.

Parágrafo 1° Las Regionales son responsables de la administración, control y vigilancia de las dependencias de la Caja en las áreas que conforman la respectiva zona”.

El actor estima que las normas demandadas son violatorias de los artículos 76-11 y 12, 78-2 y 118-8 de la Constitución Política.

La razón por la cual considera que existe tal violación es la de que en su concepto al expedir las disposiciones acusadas el Gobierno extralimitó las facultades extraordinarias de que fue investido por el artículo 11 de la Ley 68 de 1983.

Dicho artículo es del siguiente tenor:

“Artículo undécimo. Concédese facultades extraordinarias al Presidente de la República, para que en el término de ciento ochenta (180) días contados a partir de la sanción de la presente Ley, dicte las normas conducentes a la reestructuración de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, dentro del siguiente marco general:

1o. Reorganizar la estructura de la administración central, buscando su simplificación y mayor eficiencia, mediante la creación de áreas especializadas, independientes y autónomas que manejen todos los aspectos relacionados con provisión agrícola, semillas, fertilizantes, e inmuebles.

2o. Reorganizar el nivel de la administración regional, buscando la descentralización en el manejo de los oficios regionales, de tal forma que se le otorgue una amplia autonomía administrativa, financiera, crediticia, comercial y bancaria, dotándolos de la infraestructura administrativa requerida para asumir cabalmente esas funciones.

3o. racionalizar y agrupar las agencias bancarias y de crédito, buscando una cobertura adecuada por parte de la Caja, pero evitando una distribución que genere pérdidas excesivas a la entidad”.

Según el parecer del demandante tales facultades no incluyeron las necesarias “para crear dos Sociedades de Economía Mixta, modificar el Código Sustantivo de Trabajo y ejercer funciones propias de la Junta Directiva de la entidad”.

Las sociedades de economía mixta establecidas por el referido decreto son la Comercializadora de Insumos Agropecuarios –Proagrícola S. A.– y la Sociedad Fiduciaria de la Caja Agraria –Fiduagraria S. A.–, de que tratan sus artículos 7° y 20, respectivamente.

Las disposiciones laborales son el artículo 6° sobre sustitución patronal parcial para algunos empleados de la Caja Agraria, y el artículo 31, que concede a las dos filiales creadas las “prerrogativas” otorgadas por la ley a la Caja Agraria. Conforme a la opinión del actor dichas disposiciones no sólo extralimitan las facultades extraordinarias sino que infringen la prohibición de inmiscuirse “en asuntos que son de la

privativa competencia de otros poderes”, consagrada en el ordinal 2º del artículo 78 de la Carta.

Los artículos 8º a 19 y 21 a 24 corresponden a funciones que el artículo 76-10 asigna al legislador y que no fueron materia de facultades extraordinarias al Presidente de la República.

El párrafo 2º del artículo 4º asigna a la Junta Directiva una facultad incluida entre las que el Decreto número 301 de 1982 le había conferido y que el Presidente de la República, de acuerdo con el criterio del demandante, no puede subdelegar, y con menor razón para ser ejercida con posterioridad al vencimiento del término de 180 días fijado en dicho decreto.

II. CONCEPTO DEL PROCURADOR

En la correspondiente vista fiscal el Procurador General concuerda con el actor en considerar que las disposiciones acusadas extralimitan las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en virtud del artículo 11 de la Ley 68 de 1983 y en consecuencia concluye con la solicitud de que la Corte declare inexecutable todas las normas demandadas del Decreto 1599 de 1984.

Con respecto al párrafo 2º del artículo 4º de dicho decreto expresa que “resulta inconstitucional, por cuanto, en su expedición, el Gobierno Nacional no se ciñó a lo dispuesto en la Ley de facultades que lo autorizaba, en cuanto a los asuntos regionales de la Caja Agraria, *para reorganizar* el nivel de la administración regional de la misma.

En efecto, analizada la previsión contenida en el citado párrafo, encontramos que si bien en el ámbito de la reorganización de la administración de las oficinas regionales de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, cabe perfectamente la determinación de modificar el número y composición de aquéllas, es de tenerse en cuenta que tal reorganización debía llevarla a cabo el *Presidente* sin llegar a delegarla en la Junta Directiva de la entidad, como lo hizo en el párrafo cuestionado, toda vez que el artículo 118-8 de la Carta prevé que ‘corresponde al Presidente de la República... *ejercer las facultades a que se refieren los artículos 76, ordinales... 12...*’ (‘revestir, *pro tempore*, al *Presidente de la República* de precisas facultades extraordinarias...’) (Subrayado).

El hecho cierto de que la Junta Directiva de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero esté facultada por el Decreto 301 de 1982, para ‘determinar la estructura administrativa de la entidad dentro del mismo marco de estos estatutos, *creando o suprimiendo las dependencias básicas...*’ (literal f, artículo 26) (y entendiéndose que en tal concepto podrían contarse las oficinas regionales), no alcanza sin embargo a purgar el exceso presidencial en cuanto a la subdelegación de la facultad recibida del Congreso de la República y concretada en el numeral 2º del artículo 11 de la Ley de Facultades”.

En relación con los artículos 6º a 29 manifiesta lo siguiente:

“En el artículo 6º del Decreto 1599 de 1984, acusado, se establece que la Caja y la respectiva entidad ‘... acordarán los términos de la sustitución patronal con sujeción a las disposiciones legales...’.

Como se analizará más adelante al examinar los preceptos mediante los cuales se crearon las sociedades filiales ('Proagrícola S. A.' y 'Fiduagraria S. A.') y se señalaron sus estatutos básicos (artículos 7° al 29 inclusive), es indudable que el Gobierno carecía de facultades para tal efecto, de lo cual, resulta obvio que tampoco la Ley 68 de 1983 confirió autorización al Presidente para disponer, respecto de tales sociedades, una sustitución patronal para proteger los derechos de los trabajadores al servicio de la Caja Agraria, que pasarían a prestar sus servicios a las mismas.

Sin entrar a discurrir en el campo laboral al cual se extendió –sin facultades– el legislador extraordinario en el artículo 6° *sub examine*, lo razonado resulta suficiente para estimar la inexequibilidad del precepto contenido en el mismo, pues, con su expedición resultan agraviados los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta Fundamental, por las razones antes anotadas.

Ahora bien: analizadas en su contexto las facultades extraordinarias otorgadas, no se encuentra que el Presidente de la República estuviera habilitado para crear las dos sociedades de economía mixta filiales de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a que se refieren los artículos 7 y 20 del Decreto 1599 de 1984, ni para señalarles los estatutos básicos que se determinan en los artículos 8° al 19, para 'Proagrícola S. A.', y del 21 al 29 *ibidem*, para 'Fiduagraria S. A.'.

En efecto, la creación de estas dos sociedades no encaja, en manera alguna, dentro del marco trazado en el numeral 1° del artículo 11 de la Ley de facultades, por cuanto lo que se autoriza en el mismo, es la reorganización, de la estructura de la *administración central* mediante la creación de *áreas especializadas independientes y autónomas* que manejen todos los aspectos relacionados con provisión agrícola, semillas, fertilizantes e inmuebles.

No considera el Despacho que en la expresión 'áreas especializadas' pueda comprenderse el concepto de 'sociedades especializadas', que pudiera justificar la determinación del legislador extraordinario de crear, con base en las facultades de la Ley 68 de 1983, las sociedades de que tratan los artículos 7° y 20 del decreto cuestionado, por cuanto la facultad de creación de tales áreas especializadas, debía operar de todas maneras, en relación con la administración central de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y resulta incuestionable que los entes creados en los artículos 7° y 20 no pueden considerarse como pertenecientes a la estructura de esa administración central, como que son organismos eminentemente descentralizados, que, por tal carácter, deben considerarse por fuera de la reorganización autorizada que, únicamente, –se reitera– podía recaer en la administración central.

Es de anotar que el artículo 2° del Decreto 1599 de 1984 –que no fue demandado–, expresa que la creación de las sociedades filiales comentadas está autorizada por la Ley 33 de 1971.

Ciertamente, el Congreso de la República mediante el artículo 6° de la mencionada Ley confirió facultades expresas para constituir o crear 'empresas filiales, en las cuales podrán participar entidades nacionales adscritas o vinculadas al Ministerio de Agricultura, u otras que desarrollen actividades en el sector agropecuario', pero, es de anotarse que tales facultades o autorizaciones conferidas por el legislador ordinario fueron dadas a 'la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero', que no al Presidente

de la República, como éste vino a hacerlo en los artículos 7º y 20 del Decreto 1599 de 1984, comentado. La facultad del Presidente, en relación con estas sociedades autorizadas por la Ley 33 de 1971, hace referencia a la aprobación previa de la constitución de las compañías que debía *crear* la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en virtud de la facultad anotada anteriormente, pero no para *crearlas* directamente; es decir: su facultad era aprobatoria de su creación, mas no, creadora de los entes sociales, como se presenta ejercida por el Ejecutivo en el Decreto 1599 de 1984.

Así las cosas, resulta evidente que la constitución de las sociedades 'Proagrícola S. A.' y 'Fiduagraria S. A.', como entidades de economía mixta filiales de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, fue autorizada legalmente (Ley 33 de 1971) y, en este sentido, su creación cumple las previsiones del Decreto 1050 de 1968 (art. 8º) que advierte que las empresas de economía mixta 'son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, *creados por la ley o autorizados por ésta...*' pero, indudablemente, el Presidente de la República rebasó en relación con ellas, sus facultades de simple aprobación de la iniciativa creadora o constituyente a cargo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

De lo anterior, pues, se infiere que si el Gobierno Nacional carecía de facultades para crear 'Proagrícola S. A.' y 'Fiduagraria S. A.' y para señalarle sus estatutos básicos como lo hizo en el Decreto 1599 de 1984, el legislador extraordinario quebrantó los artículos 76-10-12 y 118-8 de la Carta Política".

Sobre el artículo 31 conceptúa que "carece, igualmente, de fundamentación en el artículo 11 de la Ley 68 de 1983, pues si como se dejó visto, el Presidente de la República no tenía facultades para crear las sociedades de economía mixta antes mencionadas, la materia desarrollada en el texto del artículo 31, que se contrae a trasladar las prerrogativas que la Ley otorgaba a la Caja Agraria en el manejo y operación de las actividades que constituyen su objeto social, consiguientemente es otro aspecto que resulta ajeno a las facultades otorgadas que se invocaron en la oportunidad de la expedición del Decreto parcialmente demandado".

III. IMPUGNACIÓN

Con posterioridad al recibo de la vista fiscal, el abogado Carlos Cifuentes Neira, obrando en nombre propio y como apoderado de la Caja Agraria, presentó un escrito de impugnación de la demanda, que fue incorporado al expediente.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Tratándose de acusación a normas de un decreto expedido en virtud de facultades extraordinarias otorgadas por el legislador ordinario el Presidente de la República, la corporación, conforme al artículo 214 de la Carta, es competente para conocer del presente proceso.

Segunda. La corporación examinará las normas acusadas en el siguiente orden:

a) Los artículos 7º y 20, cada uno de los cuales establece una nueva sociedad anónima de economía mixta, como filial de la Caja Agraria;

b) Los artículos 8° a 19 y 21 a 29, que consagran los estatutos básicos de las dos nuevas filiales;

c) El artículo 6°, según el cual la Caja Agraria y cada una de las filiales creadas por el Decreto 1599 de 1984 acordarán los términos de la sustitución patronal respecto del personal que haya de realizar las actividades que permitan el funcionamiento de dichas filiales, y el artículo 31, conforme al cual las dos filiales gozarán de las “prerrogativas” otorgadas por la ley a la Caja Agraria en el manejo y operación de sus actividades, y

d) El párrafo 2° del artículo 4°, que asigna a la Junta Directiva de la Caja la facultad de modificar, con el voto favorable del Ministro de Agricultura, el número y composición de las “Regionales” a que se refiere ese artículo; transcrito en la reseña de la demanda.

Tercera. La Ley 68 de 1983 se originó en el proyecto número 18 (Cámara) y 164 (Senado) de dicho año, presentado a la Cámara de Representantes a nombre del Gobierno Nacional por los Ministros de Hacienda, de Agricultura y de Desarrollo Económico (Anales del Congreso, 8 de agosto de 1983, páginas 1084 y 1085).

En relación con la Caja Agraria, dicho proyecto incluyó los textos que llegaron a ser, con algunas modificaciones, los artículos 7° y 8° de la referida ley. No incluyó el del artículo 11 de la misma, sobre facultades extraordinarias, antes transcrito, el cual fue propuesto, junto con otros, por el ponente para primer debate en la Cámara, Representante Silvio Mejía Duque (Anales del Congreso, 17 de noviembre de 1983).

Sobre dicho artículo dijo en su ponencia el mencionado Representante:

“En el artículo undécimo se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para reestructurar la Caja Agraria. Como se anotó anteriormente, buena parte de los problemas de la entidad surgen de sus propias limitaciones estructurales. Es necesario entonces introducir mecanismos correctivos de fondo en la estructura y en el funcionamiento administrativo de ella, pues si no se hace de esta manera algunas de las causas del estado actual de la Caja permanecerían y seguramente le ocasionarían problemas similares en el futuro, haciéndose por tanto nugatorias las disposiciones contenidas en la presente ley. Se dispone entonces que el Gobierno afronte la reestructuración de la Caja en los siguientes aspectos: en su administración central que constituye, hoy por hoy, un aparato gigantesco con una gran acumulación centralizada de funciones; en su administración regional otorgándole al nivel regional mayores atribuciones y delegando en él funciones de orden administrativo, crediticio, financiero, comercial, bancario; finalmente, en lo relacionado con la racionalización en la distribución de las agencias, pues muchas de ellas no parecen justificarse en razón a los servicios que prestan y algunas otras son supremamente ineficientes, todo ello sin desmejorar el cubrimiento adecuado a todas las regiones del país”.

En la ponencia para segundo debate en la Cámara el mismo Representante se refirió a las causas del déficit de la Caja Agraria, pero no directamente al artículo 11, pues prefirió explicar los cambios aprobados en la Comisión Tercera de esa corporación al pliego de modificaciones que él había presentado, cambios que no afectaron el mencionado artículo (Anales del Congreso, 5 de diciembre de 1983).

En sus ponencias para primero y segundo debate (Anales del Congreso, 13 de diciembre de 1983) en la cámara alta, el Senador Hernando Barjuch Martínez no comentó específicamente el artículo sobre facultades extraordinarias.

No hay constancia alguna, por tanto, de que el legislador hubiera tenido la intención de que el referido artículo 11 sustentara la creación de Proagrícola S. A. y de Fiduagraria S. A.

Del texto mismo del artículo 11 no se deriva facultad para dar vida a esas dos sociedades anónimas de economía mixta, filiales de la Caja Agraria.

“El ordinal 1º de dicho artículo confiere al Presidente de la República facultades para ‘reorganizar la estructura de la organización central, buscando su simplificación y mayor eficiencia, mediante la creación de áreas especializadas, independientes y autónomas que manejen todos los aspectos relacionados con provisión agrícola, semillas, fertilizantes, e inmuebles’.

La expresión ‘áreas’ significa en su acepción más generalizada *campos o terrenos*, en este caso de actividades de la Caja. Aunque pueda quizá ser tomada en otros sentidos, no hay duda de que carece del de ‘*sociedades anónimas de economía mixta*’, ya que la reorganización de la estructura de la organización central de la Caja excluye de por sí el establecimiento de entidades que existan *por fuera* de esa organización central.

No sería aceptable la afirmación de que la independencia y autonomía de las áreas especializadas sólo podría obtenerse mediante la creación de filiales, pues el establecimiento de dichas áreas se plantea en el texto del numeral 1º del artículo 11 como una forma de reorganizar la estructura de la administración central y no de cercenarle a la misma campos de actividad.

Desde luego, la independencia y autonomía indicadas en el mencionado numeral no pueden considerarse absolutas, caso en el cual contradirían el objeto de la norma, sino relativas. Ni aun mediante la creación de filiales se obtendría dar a las áreas especializadas independencia y autonomía absolutas, ya que cuando la ley lo hace las filiales *están dirigidas o controladas económica, financiera o administrativamente por la compañía matriz*, como sucede conforme al artículo 260 del Código de Comercio.

El artículo 2º del Decreto 1599 invoca la Ley 33 de 1971 como la que autoriza la creación de las filiales. El texto de dicho artículo es éste:

‘Mientras se organizan las sociedades filiales de que trata el presente Decreto, que están autorizadas por la Ley 33 de 1971, el manejo de los inmuebles de la Caja y de las operaciones fiduciarias se cumplirán a través de la Subgerencia Fiduciaria, que se crea con este fin, y las actividades de las áreas de Provisión Agrícola, Fertilizantes y Semillas se realizarán por la Subgerencia Comercial. Estas Subgerencias tienen como funciones exclusivas las que aquí se les asignan y una vigencia eminentemente temporal cuyo límite es la creación de las filiales mencionadas en el presente artículo’.

El artículo 6° de la Ley 33 de 1971 establece:

‘Autorízase a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para que, mediante reglamentaciones de su Junta Directiva y con la previa autorización del Gobierno Nacional constituya empresas filiales, en las cuales podrán participar entidades nacionales adscritas o vinculadas al Ministerio de Agricultura u otras que desarrollen actividades en el sector agropecuario. Esas empresas deberán obedecer, en su estructuración y en su manejo, cuando ello fuere viable de la Junta Directiva de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a sanas políticas de descentralización y equilibrio regional’.

La disposición del artículo 2° del Decreto 1599, –disposición no acusada y acerca de la cual, lo mismo que sobre el artículo 6° de la Ley 33 de 1971, no formula la Corte en esta sentencia pronunciamiento alguno– pone de presente que al expedirlo el Gobierno estimaba que para crear filiales poseía autorizaciones derivadas de la Ley 33 y no facultades extraordinarias *pro tempore*. La referencia que el artículo 2° hace de la mencionada ley no concuerda con la que el Decreto 1599 hace en su encabezamiento de la Ley 68 de 1983.

Abundan los ejemplos de facultades extraordinarias para crear entidades pertenecientes o vinculadas a la Administración Pública. Baste citar las Leyes 65 de 1967 y 29 de 1979. La primera, que originó fundamental reforma administrativa, incluyó en las facultades extraordinarias de su artículo 1°, las siguientes:

‘i) Suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Ráma Ejecutiva del Poder Público, y en los institutos y empresas oficiales y acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de oficinas de la Administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines’.

La Ley 29 de 1979 incluyó en las facultades extraordinarias conferidas por su artículo 1° el siguiente literal:

‘b) Crear, suprimir o fusionar los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado adscritas o vinculadas al Ministerio de Obras Públicas y Transporte. También podrá cambiar su naturaleza jurídica, domicilio y nombre y crear sociedades de economía mixta vinculadas’.

En desarrollo del transcrito literal fueron creadas sociedades como la Empresa Colombiana de Canalización y Dragados, constituida por el Decreto número 1175 de 1980 como sociedad anónima de economía mixta del orden nacional vinculada al Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

En ausencia de facultades extraordinarias de alcance inequívoco la Corte estima que los artículos 7° y 20 del Decreto Extraordinario número 1599 de 1984 extralimitan las consignadas en el artículo 11 de la Ley 68 de 1983 e infringen, por tanto, los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Política”.

Cuarta. La inexequibilidad de los artículos 7° y 20 del Decreto 1599 de 1984 conlleva ineludiblemente, también por extralimitación de las facultades extraordinarias, la de los artículos 8° a 19 del mismo Decreto, que consagran los estatutos básicos de Proagrícola S. A., y la de los artículos 21 y 29, que establecen los estatutos

básicos de Fiduagraria S. A. No pueden seguir formando parte del ordenamiento jurídico estatutos básicos de sociedades de economía mixta cuya creación es retirada de dicho ordenamiento.

Quinta. Las disposiciones de los artículos 6° y 31 del Decreto 1599 también constituyen extralimitación de las facultades extraordinarias. Si el Presidente de la República carecía de ellas para crear las dos referidas sociedades de economía mixta, tampoco las poseía, por supuesto, para dictar normas relativas a sustitución patronal en ellas y al traspaso a las mismas de las “prerrogativas” de que ha gozado la Caja Agraria en el ejercicio de las actividades correspondientes.

Sexta. El párrafo segundo del artículo cuarto extralimita las facultades extraordinarias conferidas por el ordinal segundo del artículo 11 de la Ley 68 de 1983. Estas invistieron al Presidente de la República de atribuciones para “reorganizar el nivel de la administración regional”, pero no para asignar a la Junta Directiva de la Caja Agraria, ni a ninguna otra entidad o funcionario —ni siquiera el mismo Presidente para ejercerla después del vencimiento del término de ciento ochenta (180) días fijado en dicho ordinal— la facultad de modificar el número y composición de las regionales, es decir, para alterar un aspecto de la reorganización dispuesta en la administración regional en uso de las referidas facultades extraordinarias.

Por tanto, al igual que las demás normas demandadas, la Corte declarará inexecutable dicho párrafo.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR INEXEQUIBLES, por ser contrarias a la Constitución, las siguientes normas del Decreto número 1599 de 1984, “por el cual se reestructura administrativamente la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se crean unas Sociedades de Economía Mixta y se dictan otras disposiciones”: párrafo 2° del artículo 4° y artículos 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 31.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Roza, José Alejandro Bonivento Fernández, Hernando Baquero Borda, Nemesio Camacho Rodríguez, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín (Con salvamento); Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia Ballén, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

PARA EJERCER LA ACCION PUBLICA DE CONSTITUCIONALIDAD SOLO ES NECESARIO ACREDITAR LA CALIDAD DE CIUDADANO. COSA JUZGADA ABSOLUTA, DEFINITIVA Y *ERGA OMNES*.

La Corte remite a sentencia del día de hoy, proceso número 1268.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 26.

Referencia: Proceso número 1273.

Norma acusada: artículo 6° del Decreto-ley 1599 de 1984, sobre sustitución patronal de trabajadores en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Demandantes: Adalberto Carvajal Salcedo, Jairo Villegas Arbeláez y Eduardo Umaña Mendoza.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada por Acta número 12 de abril 18 de 1985.

Bogotá, D. E., abril dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución, los ciudadanos de la referencia, quienes además invocan su condición de abogados titulados, piden a la Corte declarar inexecutable el artículo 6° del Decreto-ley 1599 de 1984.

2o. Previo el encabezamiento de rigor, el texto de la disposición acusada, que los actores no transcriben en el libelo pero que acompañan mediante fotocopia adjunta de la página 402 del Diario Oficial de 19 de julio de 1984, es como sigue:

«DECRETO NUMERO 1599 DE 1984
(junio 26)

“Por el cual se reestructura administrativamente la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se crean unas Sociedades de Economía Mixta y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 11 de la Ley 68 de 1983,

DECRETA:

.....

Artículo 6° La Caja y la respectiva entidad, de las que se crean mediante el presente Decreto, acordarán los términos de la sustitución patronal, con sujeción a las disposiciones legales, respecto del personal que haya de realizar las actividades que permitan el funcionamiento de las citadas entidades. En virtud de que la sustitución patronal no implica afectación de los derechos individuales de los trabajadores cobijados por ella, no se entenderá que en cuanto a tales trabajadores se ha operado traslado alguno, para ningún efecto legal, convencional o contractual”.

3o. Al final de la demanda se señalan como violados por el acusado los artículos 20, 55, 76-12 y 120-3 y 15 de la Constitución. Los argumentos esenciales del extenso libelo son estos:

a) En el artículo 11 de la Ley 68 de 1983 el gobierno recibió del Congreso facultades extraordinarias por 180 días para reestructurar la Caja Agraria, pudiendo reorganizar la estructura de su administración central mediante la creación de áreas especializadas, reorganizar el nivel de la administración regional de la misma y racionalizar y agrupar las agencias bancarias y de crédito, pero no más. Sin embargo el Ejecutivo “creó dos nuevas Sociedades Anónimas de Economía Mixta: una con el nombre de Comercializadora de Insumos Agropecuarios ‘Proagrícola S. A.’, y otra con el nombre de Sociedad Fiduciaria de la Caja Agraria ‘Fiduagraria S. A.’. Estas dos sociedades fueron creadas como “filiales” de la Caja Agraria, no obstante que el Decreto-ley 1599 se expidió exclusivamente en uso de las facultades de la Ley 68 de 1983 que no lo permitía. Y aunque en el artículo 2° de aquél se dice además que “las sociedades filiales... están autorizadas por la Ley 33 de 1971”, debe atenderse que tal autorización había sido otorgada a la Junta Directiva de la Caja Agraria y no al Gobierno.

El Ejecutivo se excedió entonces en el ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 68 de 1983 al crear dos sociedades de economía mixta –según lo define en el encabezamiento mismo del Decreto– y transgredió el artículo 76-12 de la Carta. Enseguida se citan y transcriben apartes de sentencias de la Corte sobre el alcance y rigor tanto en el tiempo como en la materia respecto del debido ejercicio de las facultades extraordinarias, de marzo 25 de 1915, de septiembre 26 de 1933 y de junio 15 de 1981.

De otra parte, según sentencia de abril 21 de 1982, Expediente número 893, la Corte determinó que los decretos reglamentarios de la ley que se expiden conforme al artículo 120, ordinales 3, 21 y 22, “no pueden ir más allá de lo que la ley ordene, permita o prohíba”, y por lo tanto como la Ley 33 de 1971 tampoco autorizó al gobierno para crear a “Proagrícola S. A.” ni a “Fiduagraria S. A.” con categoría y naturaleza de sociedades filiales anónimas de economía mixta, no era esa la vía constitucional adecuada para hacerlo.

b) Como consecuencia de lo anterior, presentan en concreto los actores su pedimento de inexecutableidad contra el artículo 6º del Decreto 1599 de 1984 por estimar que la "sustitución patronal" que allí se prevé respecto del personal que se traslade de la Caja a las entidades creadas, no es posible, no se da, pues aquella según la Ley de facultades no podía ser sino única y no distinta ni dividida.

II. LA PROCURADURÍA

En la Vista Fiscal se solicita a la Corte declarar inexecutable el artículo 6º del Decreto 1599 de 1984 "por exceder las facultades otorgadas en el artículo 11 de la Ley 68 de 1983" y se advierte además que como en relación con el Proceso número 1268 ya la Procuraduría había pedido a la Corporación pronunciamiento respecto de tal disposición junto con otras, reitera su solicitud y sugiere a la Corte "estar a lo resuelto en la sentencia proferida, en cuanto al artículo 6º se refiere".

El extracto esencial de los fundamentos de la Procuraduría para el caso en examen, habida consideración de que en parte ella misma registra que con amplitud mayor expuso su criterio al respecto en concepto anterior, es el que sigue:

a) "En efecto, la falta de fundamento facultativo para la creación de las filiales, constituye la base principal para glosar la previsión laboral del artículo 6º, en razón de conllevar una extralimitación de las facultades conferidas, todo lo cual se traduce en el quebrantamiento de los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta", y

b) "La creación de sociedades glosada, tampoco tiene, a juicio del Despacho, fundamento en la Ley 33 de 1971, por cuanto si bien ésta, en el artículo 6º de la misma, confirió facultades expresas para constituir o crear 'empresas filiales, en las cuales podrán participar entidades nacionales adscritas o vinculadas al Ministerio de Agricultura, u otras que desarrollen actividades en el sector agropecuario', es inquestionable que tal facultad fue dada a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, que no al Presidente de la República, quien, conforme a la citada ley, tenía facultad para impartir aprobación previa a la creación o constitución de los entes respectivos pero, sin que por esto pueda considerarse que recibiera la iniciativa creadora que ejerció en el Decreto 1599 de 1984".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Algunas condiciones de la demanda: el ser ciudadano y la transcripción de lo acusado.

1o. Tiene ya definido la Corte que la acción es pública y ciudadana y que por lo tanto no es menester acreditar calidad distinta a la de ciudadano. De consiguiente, el invocar la calidad de abogado, como lo hacen los demandantes, es innecesario. Se ha admitido la demanda porque los libelistas acreditaron su condición de ciudadanos, no por más. Si únicamente hubiesen aducido su calidad de abogados sin comprobar la requerida y esencial de ciudadanos, no hubiera sido admisible dicha acción. Naturalmente, no es incompatible el ejercicio de la acción ciudadana con el de abogado, o aun con el de apoderado, con tal de que en el abogado concurren una y otra condición y que en el caso del apoderado tanto éste como el representado sean ciudadanos.

2o. Reitérase además que es suficiente, y hasta mejor para la Corte, como cumplimiento del requisito legal de transcripción de la norma o normas acusadas, que aquella se haga dentro del propio libelo. Sin embargo nada impide que los textos acusados sean reproducidos por cualquier medio impreso o escrito que físicamente se adhiera o superponga a la demanda, o que se acompañe a ésta en forma separada. Mas la Corte no exige que a la demanda tenga que anexarse un ejemplar o una fotocopia del Diario Oficial en el que se encuentre inserta la norma acusada. Obviamente, si esto se hace nada acontece, aunque para la Corporación resulta preferible que el ciudadano demandante transcriba o reproduzca dentro de la demanda el texto de lo que acusa, en lugar de que aquél adjunte el Diario Oficial o el ejemplar donde dicho texto se encuentre, pues esto se acostumbra por razones obvias primordialmente cuando se demanda todo un código o estatuto, mas no un solo precepto o una parte de un artículo, como sucede en el caso que aquí ocupa a la Corporación.

Segunda. *La cosa juzgada.*

Como quiera que la Corte ha decidido mediante sentencia número 25 de hoy, Proceso número 1268, con ponencia del Magistrado doctor Alfonso Patiño Rosselli, declarar inexecutable, junto con otros, el artículo 6° aquí de nuevo acusado del Decreto-ley 1599 de 1984, ella se encuentra ante el principio procesal constitucional de la cosa juzgada absoluta, definitiva y *erga omnes* y respecto de lo decidido no puede volver, por lo cual su pronunciamiento se limitará a declararlo así.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

Estar a lo decidido en la parte pertinente del fallo del día de hoy, Proceso número 1268, con el que se declaró inexecutable el artículo 6° del Decreto número 1599 de 1984, “por el cual se reestructura administrativamente la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se crean unas Sociedades de Economía Mixta y se dictan otras disposiciones”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Hernando Baquero Borda, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén,

Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

EXCESO EN EL USO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS DE QUE FUERA INVESTIDO EL GOBIERNO. NUEVA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA PARA LA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO. LA CREACION DE UNA SERIE DE OFICINAS REGIONALES DETALLANDO SU AUTONOMIA FINANCIERA, BANCARIA, ADMINISTRATIVA Y COMERCIAL, SI CONSTITUYEN UN ADECUADO DESARROLLO DE LAS FACULTADES OTORGADAS AL GOBIERNO.

Remite a sentencia número 25 del presente año, en la que decidió: Inexecutable el artículo 30, en parte el artículo 2° y la frase final del literal c) del artículo 5°.

Exequibles los artículos 1°, 2°, 3° y 4°, excepto su parágrafo 2°, 5° en parte y 32 del Decreto 1599 de 1984.

En cuanto a los demás artículos demandados remite a sentencia del 18 de abril de 1985 (sentencia número 25).

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 27.

Referencia: Proceso número 1271.

Norma demandada: Decreto número 1599 de 1984. Por el cual se estructura la Caja de Crédito Agrario.

Actores: Adalberto Carvajal Salcedo, Jairo Villegas Arbeláez y Eduardo Umaña Mendoza.

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*.

Aprobada según Acta número 13 de abril 25 de 1985.

Bogotá, D. E., abril veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

En escrito presentado con observancia de los requisitos formales pertinentes, los ciudadanos Adalberto Carvajal Salcedo, Jairo Villegas Arbeláez y Eduardo Umaña

Mendoza "abogados titulados", solicitan a la Corte en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, declare que "es inexecutable todo el Decreto-ley número 1599 del 26 de junio de 1984", por el cual se reestructura administrativamente la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, se crean unas sociedades de economía mixta y se dictan otras disposiciones".

La Procuraduría General de la Nación, mediante la Vista Fiscal número 855 (f. 32 y ss) del 28 del mes de enero del presente año, concluye el estudio de rigor solicitando a la Corte: "Declarar *executable* los artículos 1º, 2º, 3º, 4º con excepción de su párrafo 2º, 5 y 32 e *inexecutable* el párrafo 2º del artículo 4º y las disposiciones 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, y 31, porque al exceder las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 11 de la Ley 68 de 1983, vulneran los artículos 76.10.12 y 118.8 de la Constitución Política". Cumplido lo anterior corresponde a la Corte tomar la decisión pertinente.

Los libelistas si bien no hicieron la transcripción literal de las normas acusadas, adjuntaron a la demanda copia fotostática del Diario Oficial en que se promulgó el Decreto acusado.

II. EL DECRETO DEMANDADO

La transcripción literal del Decreto, acusado en su totalidad en el presente proceso, es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 1599 DE 1984 (junio 26)

"Por el cual se reestructura administrativamente la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se crean unas Sociedades de Economía Mixta y se dictan otras disposiciones".

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 11 de la Ley 08 de 1983,

DECRETA:

CAPITULO I

De la reorganización de la administración central y de la descentralización regional

Artículo 1º La Dirección General de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero tendrá la función primordial de dirección y control de las Regionales, será la responsable de la fijación de políticas, de la elaboración de presupuestos, consolidación nacional de la Tesorería, coordinación y aprobación de operaciones financieras y crediticias en las cuantías que fije la Junta Directiva de la Caja.

Artículo 2º Mientras se organizan las sociedades filiales de que trata el presente Decreto, que están autorizadas por la Ley 33 de 1971, el manejo de los inmuebles de la Caja y de las operaciones fiduciarias se cumplirán a través de la Subgerencia

Fiduciaria, que se crea con este fin, y las actividades de las áreas de Provisión Agrícola, Fertilizantes y Semillas se realizarán por la Subgerencia Comercial. Estas subgerencias tienen como funciones exclusivas las que aquí se les asignan y una vigencia eminentemente temporal cuyo límite es la creación de las filiales mencionadas en el presente artículo.

Artículo 3º Las subgerencias de que trata el artículo anterior gozarán de plena autonomía técnica y administrativa y funcionarán sometidas a los siguientes términos de referencia:

a) En su funcionamiento contarán con la asesoría de un Comité Directivo integrado por el Gerente General de la Caja Agraria o su delegado, quien lo presidirá, y de cuatro (4) miembros con sus respectivos suplentes designados por la Junta Directiva de la Caja;

b) Las Subgerencias funcionarán con un capital de trabajo equivalente al valor de los bienes que les asigne la Junta Directiva;

c) La supervisión de las Subgerencias se cumplirá a través de los organismos de control con que hoy cuenta la Caja para tal fin.

Artículo 4º A partir de la vigencia del presente Decreto se descentralizan los servicios que presta la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en el país. Para tal fin, se crean las Regionales que enseguida se relacionan, dotadas de plena autonomía, bajo cuya dirección estarán las dependencias departamentales y zonales, que corresponden a áreas homogéneas y que en su conjunto justifiquen su actividad en términos de servicios:

Regional Noroccidente: Comprende la totalidad de las oficinas de la Caja, establecidas en los Departamentos de Antioquia, Chocó, Caldas, Risaralda y Quindío.

Regional Suroccidente: Comprende todas las dependencias de la Caja localizadas en los Departamentos del Valle, Cauca, Nariño e Intendencia del Putumayo.

Regional Norte: Tendrá como jurisdicción los Departamentos de Córdoba, Sucre, Bolívar, Atlántico, Magdalena, Cesar y Guajira, así como el Archipiélago de San Andrés y Providencia.

Regional Oriental: Comprende todas las dependencias de la Caja de Crédito Agrario localizadas en los Departamentos de Santander, Santander del Norte e Intendencia del Arauca.

Regional Surandina: Esta zona comprende las dependencias de la Caja en los Departamentos de Tolima, Huila y Caquetá.

Regional Central: Su jurisdicción abarca la totalidad de las dependencias de la Caja, excluidas la Casa Principal, localizadas en el Distrito Especial de Bogotá, Cundinamarca, Boyacá y Meta y el resto de los Territorios Nacionales.

Parágrafo 1º Las regionales son responsables de la administración, control y vigilancia de las dependencias de la Caja en las áreas que conforman la respectiva zona.

Parágrafo 2º La Junta Directiva, con el voto favorable del Ministro de Agricultura, podrá modificar el número y composición de las Regionales a que se refiere el presente artículo, teniendo en cuenta la racionalización y adecuada cobertura del crédito y los servicios bancarios.

Artículo 5º La autonomía de que trata el artículo anterior otorga a las Regionales las atribuciones que se detallan:

a) Autonomía Financiera: Las Regionales tendrán una Tesorería autónoma en la cual se consolidará, en lo posible diariamente, el movimiento de sus oficinas y se calculará su propio encaje; el saldo positivo de su posición de tesorería será puesto a disposición de la Tesorería de la Casa Principal y los faltantes se cubrirán con disponibilidades de la misma Casa Principal. De esta manera, la Casa Principal actuará como Cámara de Compensación de las Tesorerías Regionales, respondiendo por la consolidación de la Tesorería a nivel nacional;

b) Autonomía Bancaria: El otorgamiento de crédito y administración de cartera, será manejado en las Regionales por las Junta Regionales, el Gerente Regional y los demás Gerentes Locales de acuerdo con el reglamento que al efecto expida la Junta Directiva de la Caja y teniendo en cuenta su presupuesto y disponibilidades;

c) Autonomía Administrativa: Las Regionales están facultadas para nombrar y remover el personal de su dependencia y el de las oficinas adscritas, con sujeción a lo dispuesto por los reglamentos sobre manejo de personal y a las plantas y nomenclatura establecidas o autorizadas por la Junta Directiva de la Caja;

d) Autonomía Comercial: Las Regionales quedan autorizadas para organizar la adquisición y distribución de insumos y equipos agropecuarios de acuerdo con los reglamentos que al efecto expida la Junta Directiva.

Artículo 6º La Caja y la respectiva entidad, de las que se crean mediante el presente Decreto, acordarán los términos de la sustitución patronal, con sujeción a las disposiciones legales, respecto del personal que haya de realizar las actividades que permitan el funcionamiento de las citadas entidades. En virtud de que la sustitución patronal no implica afectación de los derechos individuales de los trabajadores cobijados por ella, no se entenderá que en cuanto a tales trabajadores se ha operado traslado alguno, para ningún efecto legal, convencional o contractual.

CAPITULO II

Del área de comercialización

Artículo 7º Créase una Sociedad Anónima de Economía Mixta, del orden nacional, como filial de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, bajo la razón social de Comercializadora de Insumos Agropecuarios cuya sigla será Pro-agrícola S. A.

Artículo 8º El domicilio de la sociedad será la ciudad de Bogotá, pero podrá establecer sucursales o agencias en otras ciudades del país o fuera de él.

Artículo 9° La duración de la sociedad será de cincuenta (50) años contados a partir de la fecha de la firma de la escritura de constitución, pero podrá disolverse con anterioridad a dicha oportunidad o prorrogar su vigencia, si así lo determina la Asamblea General en la forma prevista por sus estatutos.

Artículo 10. La Sociedad tendrá como objeto principal importar, exportar, producir, comercializar y distribuir insumos y equipos destinados a las actividades agropecuarias a nivel nacional o internacional, así como la producción y distribución de semillas y fertilizantes.

En desarrollo de este objetivo la empresa buscará fomentar el desarrollo de la producción agropecuaria, satisfacer las necesidades que conlleven un mejor estar del campesino, servir de instrumento regulador de precios y calidades mediante el abastecimiento de los almacenes de provisión agrícola que funcionen en el país.

Artículo 11. El capital social inicial será de novecientos millones de pesos (\$900.000.000.00) moneda corriente, de los cuales no más del 85% podrá ser aportado por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el resto por otras personas públicas o privadas vinculadas al sector agropecuario.

El aporte por parte de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, podrá realizarse en dinero o con los bienes actualmente destinados por la entidad para el desarrollo de sus actividades de provisión agrícola y producción y distribución de semillas (Cresemillas).

Artículo 12. Las acciones serán nominativas y se emitirán de la clase "A" para las entidades públicas y de la clase "B" para los particulares.

Artículo 13. La sociedad estará dirigida y administrada por la Asamblea General de Accionistas, una Junta Directiva y un Gerente General elegido por la Junta Directiva, quien tendrá en tal virtud la condición de representante legal de la empresa.

Artículo 14. La Junta Directiva estará integrada por el Gerente General de la Caja Agraria, o su delegado, quien la presidirá y por cuatro (4) miembros con sus respectivos suplentes elegidos mediante el sistema de cuociente electoral por la Asamblea General de Accionistas. En todo caso, uno de los cuatro (4) miembros de la Junta Directiva deberá ser elegido en representación de los accionistas diferentes a la Caja Agraria.

Artículo 15. Los actos y contratos que ejecute la sociedad en desarrollo de su objeto social, estarán sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo las excepciones previstas en la ley.

Artículo 16. No se aplicará el derecho de preferencia en la venta de acciones de propiedad de particulares de que trata el Decreto-ley 130 de 1976, cuando con su aplicación quede en poder de entidades oficiales más del 85% del capital social de la empresa.

Artículo 17. Los recursos de que trata la Ley 68 de 1983 destinados a la comercialización de insumos agropecuarios se suministrarán como capital de trabajo

a Proagrícola S.A. según reglamentación que al efecto expida la Junta Directiva de la Caja Agraria y teniendo en cuenta la proporción que determine el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes.

Artículo 18. La empresa podrá asociarse o aportar a otras entidades para la realización de proyectos específicos, en desarrollo de su objeto social, previa autorización de la Asamblea General de Accionistas.

Artículo 19. El Revisor Fiscal de la Sociedad que se crea y dado el aporte mayoritario de capital, será el mismo de la Caja de Crédito Agrario.

CAPITULO III

Del área fiduciaria

Artículo 20. Créase una Sociedad Anónima, de Economía Mixta del orden nacional como filial de la Caja Agraria, bajo la razón social de Sociedad Fiduciaria de la Caja Agraria cuya sigla será Fiduagraria S. A.

Artículo 21. El domicilio de la sociedad será la ciudad de Bogotá, pero podrá establecer sucursales o agencias en otras ciudades del país.

Artículo 22. La sociedad tendrá una duración de cincuenta (50) años contados a partir de la fecha de la firma de la escritura de constitución, pero podrá disolverse o prorrogar su vigencia mediante decisión de la Asamblea General de Accionistas, en la forma que lo determinen sus estatutos.

Artículo 23. La sociedad tendrá como objeto específico desarrollar actividades fiduciarias en la forma y términos previstos en las normas legales pertinentes. La sociedad deberá atender el manejo de los inmuebles de la Caja, administrar los remanentes del subsidio y los recursos del Fondo para Pensiones de Jubilación. Esta función no le traslada a la Sociedad Fiduciaria responsabilidades sobre el destino de los remanentes, conforme a la Ley 21 de 1982, o de carácter laboral, las cuales continuarán a cargo de la Caja de Crédito Agrario.

Artículo 24. El capital inicial de la sociedad será de trescientos millones de pesos (\$300.000.000.00) moneda corriente, de los cuales la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero podrá aportar el 85% y el resto por otras personas públicas o privadas vinculadas al sector agropecuario.

Artículo 25. Las acciones serán nominativas y se emitirán de la clase "A" para las entidades públicas y de la clase "B" para los particulares.

Artículo 26. La sociedad estará dirigida y administrada por la Asamblea General de Accionistas, una Junta Directiva, y un Presidente elegido por la Junta Directiva, de su libre nombramiento y remoción.

Artículo 27. La Junta Directiva estará integrada por el Gerente General de la Caja Agraria o su delegado, quien la presidirá y por cuatro (4) miembros con sus respectivos suplentes, elegidos mediante el sistema del cuociente electoral por la Asamblea General de Accionistas. En todo caso, uno de los miembros de la Junta

Directiva deberá ser elegido en representación de los accionistas diferentes de la Caja Agraria.

Artículo 28. Los actos y contratos que ejecute la sociedad en desarrollo de su objeto social, estarán sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo las excepciones previstas en la ley.

Artículo 29. El Revisor Fiscal de la sociedad que se crea y dado el aporte mayoritario de capital, será el mismo de la Caja de Crédito Agrario.

CAPITULO IV

Otras disposiciones

Artículo 30. Con el fin de especializar sus actividades, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero podrá desmontar paulatinamente la comercialización detallada de insumos y equipos, entregando el manejo de los almacenes de provisión agrícola a concesionarios o a Proagrícola S.A. como aumento de capital de la empresa.

Artículo 31. Teniendo en cuenta el aporte mayoritario de capital que tendrá la Caja en las empresas que se crean en este Decreto, las Filiales tendrán a su favor las mismas prerrogativas que la ley otorgaba a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en el manejo y operación de las actividades que hoy constituyen el objeto social de aquella.

Artículo 32. El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 26 de junio de 1984.

(Fdo.)

BELISARIO BETANCUR

El Ministro de Agricultura (Fdo.), *Gustavo Castro Guerrero*.

III. ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE SE DICEN VIOLADOS

Afirman a tal propósito los actores:

“Normas violadas. Constitución Nacional, artículos 20, 55, 76.12, 120.3. 15”.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

a) Los libelistas determinan en primer lugar el marco de las facultades extraordinarias trasladadas al Ejecutivo por el Congreso mediante la Ley 68 de 1983, para afirmar a continuación que “la descentralización ordenada en el numeral 2º de la Ley 68 de 1983, se cumplió en el artículo 4º del Decreto-ley”; y que “La autonomía

financiera, la autonomía bancaria, la autonomía administrativa y la autonomía comercial, está contenida en el artículo 5º;

b) Precisado lo anterior, los actores aluden a la jurisprudencia de la Corte en materia de facultades extraordinarias y en particular a lo expresado en sentencia del 25 de marzo de 1915, para concluir a continuación que:

“El señor Presidente de la República, en vez de reorganizar la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero como se lo ordena la ley, creó dos nuevas sociedades anónimas de economía mixta; una con el nombre de Comercializadora de Insumos Agropecuarios ‘Proagrícola S. A.’, y otra con el nombre de Sociedad Fiduciaria de la Caja Agraria ‘Fiduciaria S. A.’... El señor Presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades precisas otorgadas por el Congreso. Expidió el Decreto-ley número 1599 del 26 de junio de 1984, invocando las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 11 de la Ley 68 de 1983 y sin embargo desarrolló autorizaciones contenidas en la Ley 33 de 1971. Agotó las facultades conferidas en los artículos 4º y 5º en forma correcta, pero luego en los artículos 7º y 20 creó dos sociedades anónimas de economía mixta para lo cual no estaba autorizado... la ley de facultades en ninguna parte autorizó al ejecutivo para crear sociedades de economía mixta. Y bien es sabido que no se pueden ejercer facultades que no hayan sido otorgadas en forma exacta...”.

c) Más adelante y como quiera que el artículo 2º del Decreto demandado, establece que las sociedades filiales “están autorizadas por la Ley 33 de 1971”, los actores dirigen sus argumentos a demostrar que el Presidente de la República no obró en ejercicio de aquélla, sino de la ya mencionada Ley 68 de facultades extraordinarias. En tal orden de ideas comienzan por demostrar cómo, al tenor de jurisprudencia de la Corte sobre el cómputo del tiempo de tales facultades, que el Decreto acusado se dictó dentro de los 180 días determinados en la Ley 68, para concluir al respecto:

“Pero sucede que los ciento ochenta (180) días de que disponía el señor Presidente de la República al decir del artículo decimocuarto de la Ley de facultades, debieron contarse desde la fecha de su sanción (diciembre 30 de 1983) hasta el día en que se expidió el Decreto, o sea el 26 de junio de 1984. Entonces mal podría el señor Presidente ejercer funciones con carácter retroactivo o retrospectivo, tres (3) años atrás, es decir cuando se expidió la Ley 33 de 1971”.

Agregan además que un Decreto-ley, no puede jurídicamente incluir el ejercicio de facultades de orden reglamentario por parte del Presidente; y, no obstante todo lo anterior, estiman que de todas maneras la Ley 33 de 1971 tampoco contenía normas que permitieran la creación de las dos sociedades cuyo origen constitucional se cuestiona y al efecto consideran que:

“Pero sucede que tampoco la Ley 33 de 1971 (diciembre 22) creó; o autorizó al Presidente de la República para crear, las Sociedades Comercializadoras de Insumos Agropecuarios ‘Proagrícola S. A.’ y Sociedad Fiduagraria de la Caja Agraria ‘Fiduciaria S. A.’. Esta ley ‘por la cual se adoptan medidas para aumentar los recursos y descentralizar determinadas actividades de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y se dictan otras disposiciones’, autorizó fue a la *Junta Directiva de la Caja* para que a través de Resoluciones constituyera empresas filiales sin que en ningún

momento se le dijera que tenían que ser sociedades anónimas de economía mixta. Para una mayor comprensión del desbordamiento de facultades en que incurrió el señor Presidente de la República, veamos el texto correspondiente de la Ley 33 del 22 de diciembre de 1971, en donde se lee 'artículo 6°. *Autorízase a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* para que, mediante reglamentaciones de su Junta Directiva y con la previa autorización del Gobierno Nacional, constituya empresas filiales, en las cuales podrán participar entidades nacionales adscritas o vinculadas al Ministerio de Agricultura u otras que desarrollen actividades en el sector agropecuario. Esas empresas deberán obedecer, en su estructuración y en su manejo, cuando ello fuere viable de la Junta Directiva de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a sanas políticas de descentralización y equilibrio regional' ”.

Para terminar, los demandantes resumen así su pensamiento:

“El decreto-ley que se acusa de inexecutable creó dos sociedades anónimas... sin que el Congreso hubiera otorgado facultades para ello... el Decreto-ley número 1599 del 26 de junio de 1984 no podía hacer cosa diferente a desarrollar las facultades conferidas por la Ley 68 de 1983, pero desarrolló como si fuera un Decreto Reglamentario parte de la Ley 33 de 1971... En un Decreto-ley no se pueden combinar aspectos legislativos en ejercicio de funciones que delegó el Congreso y funciones reglamentarias que son propias del Presidente de la República, porque en la Constitución colombiana, como en la doctrina universal, una cosa son los Decretos-leyes y otra los decretos Reglamentarios”.

Se acompañaron a la demanda “fotocopias informales” de los Diarios Oficiales número 33502 en el cual aparece la Ley 33 de 1971; número 36440 en el cual aparece la Ley 68 de 1983; y número 36699 en el cual aparece el Decreto-ley 1599 del 26 de junio de 1984.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

Mediante la Vista Fiscal (f. 38 y ss.) citada al comienzo de esta providencia, el Ministerio Público como allí se observó, considera que son exequibles los artículos 1°, 2°, 3°, 4° salvo el parágrafo 2° de éste, 5° y 32 del Decreto acusado, e inexecutable el resto de su articulado.

a) En lo atañedor a las normas que se estima avenidas a los preceptos de la Constitución Política, expresa la Procuraduría:

“El artículo 1° no excede las facultades otorgadas sino por el contrario constituye cabal desarrollo de lo normado en los numerales 1° y 2° del artículo 11 de la Ley 68 de 1983”.

En cuanto a los artículos 2° y 3°, afirma:

“... de cualquier forma, existía una clara atribución en la ley de facultades para disponer lo concerniente al manejo de los aspectos que dicen relación con la ‘provisión agrícola, semillas, fertilizantes e inmuebles’ incluida la creación de áreas especializadas que se encargarían de dichos aspectos, no encontrándose así en la reorganización transitoriamente dispuesta, mérito suficiente para considerar que lo

previsto en los artículos citados, no se ciña a los parámetros facultativos que establece el numeral 1° del artículo 11 de la Ley 68 de 1983”.

En punto a los artículos 4°, salvo su párrafo 2° y 5° igualmente acusados, la Procuraduría, si bien hace notar la contradicción que respecto de los mismos ofrece la acusación lo que a su juicio podría llevar a “ineptitud de la demanda”, sin embargo considera que:

“Se ajustan a lo previsto en el numeral 2° del artículo 11 de la ley de facultades, básico de la reorganización de la administración regional”.

El artículo 32, también lo considera ajustado a los preceptos de la Carta Política, toda vez que constitucionalmente:

“... nada se opone a que en un Decreto se establezca en forma cierta o fácilmente determinable, la fecha a partir de la cual empezará a regir y la derogatoria de las disposiciones que contraríen las nuevas normas”.

b) En lo atinente a las normas acusadas que considera violatorias de la Constitución, puede sintetizarse de la siguiente manera el pensamiento del Ministerio Público:

1o. En cuanto al párrafo 2° del artículo 4°, y a los artículos 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 31 del Decreto, el Ministerio Público remite a la Corte a lo expresado en el concepto número 853, del 18 de diciembre de 1984 (Proceso número 1268) en el cual solicitó a ésta la declaración de inexequibilidad de los mismos, por considerar en síntesis, que el Gobierno, al proceder a dictarlos desbordó las facultades que le fueron trasladadas por el Congreso, quebrantándose de contera “los artículos 76.10.12 y 118.8 de la Carta Política”.

2o. El artículo 30 a su juicio tampoco:

“Tiene apoyo ni fundamento en la Ley de autorizaciones ya que el querer del legislador fue buscar una mayor eficiencia, precisamente en el manejo de los aspectos relacionados con la provisión agrícola, pero ello mediante la creación de áreas especializadas que cumplieran este objetivo, pero tales áreas debían sobrevenir, de todas maneras dentro de la administración central de la Caja Agraria...”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Competencia.*

Los actores han demandado en el presente proceso “todo el Decreto-ley número 1599 del 26 de junio de 1984”. Dicho Decreto fue dictado por el Gobierno invocando “las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 11 de la Ley 68 de 1983”. Determinada así claramente su naturaleza jurídica de Decreto-ley, es competente según el artículo 214 de la Constitución, para decidir sobre su exequibilidad, la Sala plena de la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional.

Segunda. Cosa juzgada.

Dentro del proceso número 1268, originado en la demanda del ciudadano Rafael Mendieta Bermúdez, la Corte dictó la sentencia número 25 del día 18 del mes de abril del presente año, en la cual dispuso:

“Declarar inexecutable, por ser contrarias a la Constitución, las siguientes normas del Decreto número 1599 de 1984 ‘Por el cual se reestructura administrativamente la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se crean unas sociedades de Economía Mixta y se dictan otras disposiciones’: párrafo 2º del artículo 4º y artículos 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 31”.

Obsérvese, que la determinación anterior corresponde, como es natural y jurídico, a los artículos demandados por el actor en tal caso.

Supuesto el carácter definitivo de tal decisión, y los efectos consiguientes en el ordenamiento jurídico del país, con el tránsito pertinente a cosa juzgada, en el presente proceso se dispondrá, en cuanto a los mentados artículos, estar a lo dispuesto en tal oportunidad.

De cualquier modo resulta pertinente observar que tal decisión de inexecutable, tuvo como fundamento el desbordamiento por parte del Gobierno de las facultades de que fue investido por el Congreso mediante la Ley 68 de 1983 y que la Corporación en tal oportunidad, luego de un detenido análisis de la evolución legislativa de la ley de facultades en el seno del Congreso, hizo entre otras, observaciones como las siguientes:

“No hay constancia alguna por tanto, de que el legislador hubiera tenido la intención de que el referido artículo 11 sustentara la creación de Proagrícola y de Fiduagraria S. A.

“Del texto mismo del artículo 11 no se deriva facultad para dar vida a esas dos sociedades anónimas de economía mixta, filiales de la Caja Agraria.

.....

“En ausencia de facultades extraordinarias de alcance inequívoco, la Corte estima que los artículos 7º y 20 del Decreto Extraordinario número 1599 de 1984 extralimitan las consignadas en el artículo 11 de la Ley 68 de 1983 e infringen, por tanto, los artículos 76-12 y 118.8 de la Constitución Política.

.....

“La inexecutable de los artículos 7º y 20 del Decreto 1599 de 1984 conlleva ineludiblemente, también por extralimitación de las facultades extraordinarias, la de los artículos 8º a 19 del mismo decreto, que consagran los estatutos básicos de Proagrícola S.A. y la de los artículos 21 y 29, que establecen los estatutos básicos de Fiduagraria S.A.... No pueden seguir formando parte del ordenamiento jurídico estatutos básicos de sociedades de economía mixta cuya creación es retirada de dicho ordenamiento.

.....

“Las disposiciones de los artículos 6º y 31 del Decreto 1599 también constituyen extralimitación de las facultades extraordinarias. Si el Presidente de la República carecía de ellas para crear las dos referidas sociedades de economía mixta, tampoco las poseía, por supuesto, para dictar normas relativas a sustitución patronal en ellas y al traspaso a las mismas de las ‘prerrogativas’ de que ha gozado la Caja Agraria en el ejercicio de las actividades correspondientes”.

Tercera. *Constitucionalidad de las demás normas acusadas.*

a) De análoga manera a lo ocurrido en el proceso anterior, los cargos de inconstitucionalidad en el presente caso, según las observaciones precedentemente expuestas apuntan a demostrar que el Gobierno se excedió en el ejercicio de las facultades que le otorgara el Congreso. Por consiguiente resulta indispensable en primer término precisar cuáles fueron dichas facultades. Dispone en efecto la ley que las contiene:

«LEY 68 DE 1983
(diciembre 30)

“Por la cual se dictan normas sobre el impuesto al valor CIF de las importaciones y su destinación, se adoptan normas sobre el Instituto de Fomento Industrial, IFI, y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones en materia tributaria y financiera”.

.....

Artículo undécimo. Concédense facultades extraordinarias al Presidente de la República, para que en el término de ciento ochenta (180) días, contados a partir de la sanción de la presente Ley, dicte las normas conducentes a la reestructuración de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, dentro del siguiente marco general:

1o. Reorganizar la estructura de la administración central, buscando su simplificación y mayor eficiencia, mediante la creación de áreas especializadas, independientes y autónomas que manejen todos los aspectos relacionados con provisión agrícola, semillas, fertilizantes e inmuebles.

2o. Reorganizar el nivel de la administración regional, buscando la descentralización en el manejo de los oficios regionales de tal forma que se le otorgue una amplia autonomía administrativa, financiera, crediticia, comercial y bancaria, dotándolos de la infraestructura administrativa requerida para asumir cabalmente esas funciones.

3o. Racionalizar y agrupar las agencias bancarias y de crédito, buscando una cobertura adecuada por parte de la Caja, pero evitando una distribución que genere pérdidas excesivas a la entidad».

Importa señalar en primer término que si bien dentro de una línea argumental distinta, tanto los actores, como el Ministerio Público, se encuentran conscientes en que el Decreto acusado se dictó dentro de los ciento ochenta (180) días que le fijó el

Congreso al Gobierno, como espacio *pro tempore* para el ejercicio de las facultades extraordinarias, tal afirmación corresponde ciertamente a la realidad procesal, aspecto por el cual se ajusta por lo tanto el dicho Decreto a la ley de facultades.

b) Ahora bien, realizada una detenida comparación entre los artículos acusados que no han sido aún materia de decisión por parte de la Corte, vale decir los artículos 1º, 2º, 3º, 4º (con excepción de su segundo párrafo), 5º y 32 del Decreto acusado, se concluye con las salvedades que se anotarán más adelante, que dichas disposiciones lejos de resultar de alguna manera, en desacuerdo con las facultades con base en las cuales fueron dictados, corresponden en cambio armónicamente tanto al espíritu como a la letra de las mismas, viniendo a ser su desarrollo lógico, sin que violen por consiguiente los artículos de la Carta Política citados por los actores.

Además se observa desde ahora que el pensamiento de las Cámaras al otorgar facultades al Gobierno fue en todo momento singularmente claro, precisándose que tales facultades se otorgaban en primer lugar para la *reestructuración* de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, término por sí solo suficientemente inequívoco en cuanto hace a la conservación de los elementos y órganos fundamentales de orden estructural de la Institución y en segundo lugar señalándose también en forma precisa los diversos aspectos en que debía proyectarse dicha reestructuración, vale decir, determinado el “marco general” de la misma. Al efecto, resulta particularmente ilustrativo lo expresado al respecto en la Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, traída ya a colación por la Corte en la providencia antecitada, informe en el cual se lee entre otras cosas:

“Se dispone entonces que el Gobierno afronte la reestructuración de la Caja en los siguientes aspectos: en su administración central que constituye, hoy por hoy, un aparato gigantesco con una gran acumulación centralizada de funciones; en su administración regional, otorgándole al nivel regional mayores atribuciones y delegando en él funciones de orden administrativo, crediticio, financiero, comercial, bancario; finalmente, en lo relacionado con la racionalización en la distribución de las agencias, pues muchas de ellas no parecen justificarse en razón a los servicios que prestan y algunas otras son supremamente ineficientes, todo ello sin desmejorar el cubrimiento adecuado a todas las regiones del país”.

Tal comparación y tales antecedentes permiten concluir sin falta de pertinencia, que los razonamientos hechos por la Corte en el ya citado proceso número 1268, y que sirvieron de apoyo para declarar la inexecutable de la mayor parte de los artículos del Decreto acusado, en atención a la naturaleza y alcance de los que ahora se juzgan, servirían *contrario sensu* para fundamentar en ellos la constitucionalidad de estos últimos.

Ciertamente, el artículo primero acusado, determina cuáles son las funciones de la Dirección General de la Caja de Crédito Agrario, en especial frente a sus entidades regionales, gama de funciones de gran amplitud, que conserva la unidad administrativa de la Institución y que indudablemente corresponde holgadamente a los propósitos de reestructuración perseguidos por la ley de facultades.

Los artículos segundo y tercero crean para el manejo de inmuebles y para las actividades de provisión agrícola, fertilizantes y semillas, las Subgerencias Fiduciaria

y Comercial de la Caja, determinan sus funciones, su capital de trabajo, su naturaleza, precisando que gozarán de plena autonomía técnica y administrativa; crean un Comité Directivo para asesorarlas en su funcionamiento y disponen la forma en que debe hacerse la supervisión de las mismas, todo lo cual corresponde armónicamente a la ya citada facultad otorgada en la Ley 83 para crear “áreas especializadas, independientes y autónomas que manejen todos los aspectos relacionados con provisión agrícola, semillas, fertilizantes e inmuebles”.

c) Encuentra en cambio la Corte que no se avienen a los mandatos de la Carta Fundamental la primera y la última parte del artículo segundo del Decreto acusado, que dicen:

“Mientras se organizan las sociedades filiales de que trata el presente Decreto, que están autorizadas por la Ley 33 de 1971” y

“... cuyo límite es la creación de las filiales mencionadas en el presente artículo”.

Ello simplemente, por la razón ya expuesta de que todo lo relativo a dichas sociedades filiales, vale decir la “Comercializadora de Insumos Agropecuarios, Proagrícola S.A.” y la “Sociedad Fiduciaria de la Caja Agraria, Fiduagraria S.A.”, fue declarado inexecutable por la Corte en la sentencia ya mencionada del día 18 del mes de abril del presente año, en atención a que las normas que pretendieron darles vida jurídica a tales filiales, excedieron las facultades otorgadas al Gobierno por el Congreso.

d) En cuanto a los artículos cuarto y quinto, con la ya citada excepción del párrafo segundo del primero de ellos, y la que se precisará más adelante, por medio de los cuales se crean una serie de oficinas regionales, detallándose que gozarán de autonomía financiera, bancaria, administrativa y comercial, es preciso reconocer que, de modo similar a lo ocurrido con los anteriormente analizados, constituyen un adecuado desarrollo de las facultades otorgadas al Gobierno en este caso para “reorganizar el nivel de la administración regional, buscando la descentralización en el manejo de los oficios regionales”, facultades que por lo demás, aluden de modo preciso a la autonomía que debe otorgárseles en los diversos campos arriba mencionados.

Tales atribuciones corresponden con ostensible fidelidad al ya mentado propósito expuesto en los debates de la ley de facultades de quitarle a la Caja Agraria, Industrial y Minero, el carácter de “aparato gigantesco con una gran acumulación centralizada de funciones” y de otorgarle como corolario de lo anterior “al nivel regional mayores atribuciones y delegando en él funciones de orden administrativo, crediticio, financiero, comercial y bancario”.

e) En punto al artículo 5º del Decreto en cuestión, conviene hacer las siguientes observaciones: Los ordinales a) y b) constituyen un desarrollo lógico y coherente de las facultades otorgadas al Gobierno, sin que causen agravio por lo tanto a los artículos 76.12 y 118.8, ni a ningún otro precepto de la Carta Política. Lo mismo puede predicarse de la primera parte del ordinal c), como quiera que las atribuciones

otorgadas a las Regionales para nombrar y remover el personal de su dependencia y el de las oficinas adscritas, se avienen así mismo a las precitadas facultades.

Aparece en cambio ostensiblemente contraria a la Constitución la última parte del citado ordinal c) en cuanto dicho precepto le atribuye a la “Junta Directiva de la Caja”, la facultad para determinar la planta y nomenclatura del personal, toda vez que ésta es una facultad que le corresponde únicamente al legislador ordinario o al Gobierno facultado por aquél.

En efecto la facultad para determinar la planta y la nomenclatura del personal, según lo dispuesto por el ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución, es competencia del Congreso o del Gobierno actuando como legislador extraordinario mediante precisas facultades otorgadas por el primero. La norma en cuestión desconociendo de plano la estructura orgánica del Estado establecida por la Constitución, resulta reconociendo nada menos que facultades legislativas a una entidad administrativa como es la Junta Directiva de la Caja. Consiguientemente, además de la violación del citado ordinal 9º del mentado artículo 76 de la Carta, se viola también el ordinal 12 del mismo, en cuanto se evidencia al respecto un claro exceso en el uso de las facultades de que fuera investido el Gobierno.

Reconocerle *ad absurdum* tal competencia a la Junta Directiva sería otorgarle mayores facultades que las que tiene el propio Presidente de la República, el cual según el artículo 120.21 de la Carta, puede “crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los ministerios, departamentos administrativos y los subalternos del ministerio público y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos”, pero “todo con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9º del artículo 76”.

En otros términos, la autonomía administrativa de que gozan en Colombia entidades como la Caja Agraria, no puede llegar nunca a reconocer que tengan además autonomía legislativa, pues tal cosa sería tanto como aceptar la existencia de estados dentro del Estado.

f) Por tratarse del único artículo de los sometidos en la actualidad al examen constitucional de la Corte, que a su juicio excede en su totalidad las facultades tantas veces mencionadas, corresponde aludir en último término al artículo 30 del Decreto acusado. En dicho artículo se autoriza a la Caja Agraria para “desmontar paulatinamente la comercialización detallista de insumos y equipos, entregando el manejo de almacenes de provisión agrícola a concesionarios o a Proagrícola S.A., como aumento de capital de la empresa”.

Si lo que se pretendió, según la parte final del artículo fue capitalizar la “Comercializadora de Insumos Agropecuarios, Proagrícola S.A.”, “mediante la eliminación del mercadeo detallista de insumos y equipos”, resulta evidente la inconstitucionalidad del artículo, ya que todas las normas relacionadas con dicha sociedad fueron declaradas inexequibles por la Corporación, justamente por haberse desbordado a dicho propósito por el Gobierno, las facultades extraordinarias de que fuera oportunamente investido.

Por lo demás, las facultades otorgadas al Gobierno eran ciertamente para reorganizar la Caja, pero de todas suertes sin salirse en ningún momento de la

Administración central de la misma, y por lo tanto, sin desplazar o atribuir a terceros ninguna clase de funciones, lo que vale tanto como decir, que el ejercicio de tales facultades le impedía al Gobierno entregarle el manejo de los almacenes de Provisión agrícola "a concesionarios", tal como lo dispone el artículo en comento.

VII. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, en ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 214 de la Carta Fundamental, previo estudio de su Sala Constitucional y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

RESUELVE:

Primero. ESTÉSE A LO DISPUESTO por la Corporación en la sentencia número 25 del día 18 del mes de abril del presente año (Proceso número 1268), en la cual se decidió:

"DECLARAR INEXEQUIBLES, por ser contrarias a la Constitución las siguientes normas del Decreto número 1599 de 1984 'por el cual se reestructura administrativamente la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se crean unas sociedades de economía mixta y se dictan otras disposiciones: parágrafo 2º del artículo 4º, y artículos 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 31".

SEGUNDO. DECLÁRANSE INEXEQUIBLES, por ser contrarios a la Constitución, los siguientes preceptos del Decreto 1599 de 1984:

El artículo 30 que dice:

"Con el fin de especializar sus actividades, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero podrá desmontar paulatinamente la comercialización detallada de insumos y equipos, entregando el manejo de los almacenes de provisión agrícola a concesionarios o a Proagrícola S.A. como aumento de capital de la empresa".

La parte inicial del artículo 2º que dice:

"... mientras se organizan las sociedades filiales de que trata el presente Decreto, que están autorizadas por la Ley 33 de 1971";

La parte final del mismo artículo que dice:

"Cuyo límite es la creación de las filiales mencionadas en el presente artículo";

Y la frase final del literal c) del artículo 5º que dice:

"Por la Junta Directiva de la Caja".

Tercero. DECLÁRANSE EXEQUIBLES por no ser contrarios a la Constitución, los artículos 1º, 2º en su parte restante; 3º, 4º (con excepción de su parágrafo 2º, por ser éste cosa juzgada); 5º en la parte restante; y 32 del citado Decreto número 1599 de 1984.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo*, *José Alejandro Bonivento Fernández* (salvo el voto), *Hernando Baquero Borda*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Fabio Calderón Botero*, *Manuel Enrique Daza A.*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *Manuel Gaona Cruz*, *José Eduardo Gnecco Correa* (con salvamento de voto), *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz*, *Carlos Medellín* (con salvamento), *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Humberto Murcia Ballén*, *Alberto Ospina Botero* (salvo voto), *Alfonso Patiño Rosselli*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo* (salvo el voto), *Darío Velásquez Gaviria*.

Inés Galvis de Benavides
Secretario General

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente disiento del presente fallo por las siguientes razones:

Los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º pertenecen al Capítulo I del Decreto acusado, y versan sobre la “reorganización de la administración central y de la descentralización regional de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero”. El artículo 1º determina la función primordial de la Dirección General de esa Institución, y su responsabilidad en cuanto a las políticas, los presupuestos y las operaciones financieras y crediticias, de acuerdo con las cuantías que determine la Junta Directiva.

En el 2º artículo se crea la Subgerencia Fiduciaria, destinada a manejar los inmuebles de la Caja y las operaciones fiduciarias. Las actividades de las áreas de provisión agrícola, fertilizantes y semillas corresponden, según la misma norma, a la Subgerencia Comercial que también se crea.

Tanto el artículo 1º como el 2º introducen reformas a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante la reorganización de la estructura de su administración central, “buscando su simplificación y mayor eficiencia, mediante la creación de áreas especializadas, independientes y autónomas que manejen todos los aspectos relacionados con provisión agrícola, semillas, fertilizantes e inmuebles”, tal como lo autorizó y exigió el artículo 11 de la Ley 68 de 1983, en el cual el legislativo concedió al Presidente de la República las facultades con base en las cuales fue expedido el Decreto objeto de acusación.

Encuentro que el Gobierno hizo correcto uso de ellas en estos dos primeros artículos del decreto que se estudia, porque el objeto de la reestructuración autorizada es el mismo determinado en la Ley de facultades, y los medios utilizados se hallaban así mismo previstos en ella con toda claridad y precisión. En su constitucionalidad queda incluida la alusión que en el artículo 2º se hace a la creación y organización de las sociedades filiales de que trata el mismo Decreto, ya que las normas pertinentes a éstas han debido ser declaradas exequibles por la Corte, como me permití explicarlo en el salvamento de voto que hube de suscribir con respecto a la sentencia número 25 del 28 de los corrientes.

En el artículo 3º se consignan normas relativas a la asesoría de las subgerencias establecidas, a su capital de trabajo y a su supervisión, sin que ninguna de ellas sea

lesiva de los preceptos constitucionales, ni de las facultades otorgadas por la Ley 68 de 1983, ya que en tal artículo se dictan disposiciones relativas precisamente a la especialización, la independencia y la autonomía que el legislador impuso al Gobierno como requisito de las áreas por aquél autorizadas.

El artículo 4º ordena la descentralización de los servicios de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y para ello en él se crean las Regionales que allí se relacionan, “dotadas de plena autonomía, bajo cuya dirección estarán las dependencias departamentales y zonales, que corresponden a áreas homogéneas y que en su conjunto justifiquen su actividad en términos de servicios”. Salvo el párrafo 2º de este artículo, ya juzgado por la Corte, no encuentro que el artículo 4º sea lesivo de disposición constitucional alguna, ni en particular de la Ley de facultades, sino que, por el contrario, da buen cumplimiento a ésta, en cuyo artículo 11, numeral 2 se lee que la reforma en él autorizada tendrá como finalidad “Reorganizar el nivel de la administración regional, buscando la descentralización en el manejo de los oficios regionales, de tal forma que se les otorgue una amplia autonomía administrativa...”. Precisamente las atribuciones que en el artículo 5º se otorgan a las regionales, y que en él se detallan como determinantes de autonomía financiera, autonomía bancaria, autonomía administrativa y autonomía comercial, constituyen indispensable complemento jurídico y legal del artículo 4º, y presentan sus mismas características de constitucionalidad y sujeción a las facultades extraordinarias, en cuyo artículo 11, numeral 3 también se dijo: “Racionalizar y agrupar las oficinas bancarias y de crédito, buscando una cobertura adecuada por parte de la Caja, pero evitando una distribución que genere pérdidas excesivas a la entidad”.

En el fallo del cual me aparto se ha declarado inexecutable la expresión “o autorizadas por la Junta Directiva de la Caja”, que se encuentra en la letra c) del artículo 5º, con el criterio de que a tal Junta Directiva no le es posible determinar las plantas de personal y la nomenclatura de cargos a las cuales, según la misma norma debieran sujetarse para el ejercicio de su facultad de nombrar y remover el personal dependiente de las Regionales. No se encuentra, sin embargo, inconstitucionalidad en ello, y menos aun en el caso de la Junta Directiva de la Caja de Crédito Agrario, teniendo en cuenta que esta entidad es una empresa industrial y comercial del Estado, naturaleza jurídica antigua que se encuentra reiterada en sus estatutos (Decreto 301 de 1982), y que su Junta Directiva es a la vez asamblea de accionistas, de cuyo carácter autónomo se desprende la posibilidad legal de establecer cargos, plantas de personal, escalas salariales y demás elementos de organización interna, sin que en ello pueda encontrarse lesión alguna de los preceptos constitucionales.

El artículo 30 *sub examine* es lógica consecuencia de las normas del mismo Decreto que crearon a Proagrícola S. A., cuya constitucionalidad se proyecta sobre aquél. Es apenas natural, y en nada contrario a los preceptos superiores, que si esta sociedad habría de establecerse para desarrollar actividades comerciales de importación, exportación, producción y distribución de insumos y equipos destinados a las actividades agropecuarias... y para “satisfacer las necesidades que conllevan un mejor estar del campesino, servir de instrumento regulador de precios y calidades mediante el abastecimiento de los almacenes de provisión agrícola que funcionen en el país” (art. 10), se le asignara a Proagrícola S. A. el “manejo de los almacenes de provisión

agrícola” de la Caja, para lo cual ésta podía desmontar paulatinamente la comercialización detallada de insumos y equipos. Ello cabe, así mismo, dentro de las ya citadas exigencias de la Ley de facultades.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con la parte del artículo 30 que autoriza entregar el manejo de los almacenes de provisión agrícola “a concesionarios”, indiscriminadamente, ya que en cuanto éstos sean particulares no encajan dentro de las autorizaciones concedidas por el legislativo al legislador extraordinario a través de la Ley 68 de 1983. Todas éstas indican que la reorganización de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, debía hacerse dentro de los linderos del servicio público prestado por organismos del Estado: la administración central del establecimiento oficial, su administración regional, sus agencias bancarias y de crédito (art. 11, numerales 1, 2 y 3). Por manera que introducir organismos de carácter privado, o personas naturales, para que desarrollen actividades dentro de la reestructuración de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, como lo hace el artículo 30 al referirse a “concesionarios”, es exceder lo autorizado, con evidente agravio del artículo 118-8 constitucional.

Por último, el artículo 32 determina la fecha de vigencia del Decreto 1599 de 1984, y la derogación de las disposiciones contrarias a él, sin que exista en ello lesión alguna de la Carta Política.

Fecha *ut supra*.

Carlos Medellín, Fernando Uribe Restrepo, Alberto Ospina Botero.

SALVAMENTO DE VOTO

Debo apartarme de la anterior sentencia en lo que concierne a la declaratoria de inexecutable de la parte inicial y final del artículo 2° del Decreto 1599 de 1984, por las siguientes consideraciones:

1o. Como aparece en la sentencia, el demandante acusó entre otros, la totalidad del artículo 2° del Decreto 1599 de 1984, al estimar que el Presidente de la República se excedió en ejercicio de las facultades concedidas en la ley de autorizaciones.

2o. Y la Corte, en derredor de la acusación de los demandantes, en el punto del artículo 2° del decreto en comento, llega a la conclusión “que no se avienen a los mandatos de Carta Fundamental” por “la simple razón expuesta de que todo lo relativo a dichas sociedades filiales, vale decir ‘Comercializadora de Insumos Agropecuarios, Proagrícola S.A.’ y la ‘Sociedad Fiduciaria de la Caja Agraria, Fiduagraría S.A.’ fue declarado inexecutable por la Corte en la sentencia ya mencionada del día 18 del mes de abril del presente año, en atención a que las normas que pretendieron darle vida jurídica a tales filiales, excedieron las facultades otorgadas al Gobierno por el Congreso”.

3o. Entonces, ¿por qué no declaró inexecutable todo el articulado y apenas se contrajo a establecer su quebranto con la Carta Política, en dos apartes del precepto? Si el ejecutivo se excedió al reglar lo que atañe a las sociedades filiales y a ellas, precisamente, le entregó las facultades *permanentes* para el manejo de los inmuebles

de la Caja y de las operaciones fiduciarias y las actividades de las áreas de Provisión Agrícola, fertilizantes y semillas, hay que entender que ese agravio abarcaba todo el contenido normativo del artículo, puesto que al asignarle funciones permanentes a entidades que no podían tener vida jurídica, todo quedaba en la situación existente con anterioridad a la expedición del Decreto 1599.

4o. Pero no ocurre así. La inexecutable declarada pretende, y en esos términos se convierte, cambiar el sentido al precepto, para dejar, en cambio, una norma completamente distinta, de manera que se corrige la plana, sin mediar razón alguna para esta clase de alteraciones de la voluntad del legislador extraordinario. Si éste señaló con desviación de las facultades, determinadas actividades a las filiales creadas, y éstas no pueden mantener la vida jurídica deseada, lo prudente, lo conveniente, lo aconsejable, era aniquilar toda la norma que regulaba esa asignación de competencia.

5o. Pero más todavía: con la declaratoria de inexecutable se entregó a unas entidades de la misma Caja Agraria, a las que le habían asignado, “con una vigencia eminentemente temporal”, las funciones que con carácter permanente se le entregaron a las entidades filiales, como producto o resultado de la sentencia, en quebranto de la voluntad del legislador, que resultó contrariada con la declaratoria de inexecutable de las frases del artículo 2º, o sea, que el texto acusado entró para estudio con una marcada línea y salió con otra.

6o. Basta con confrontar, a doble columna, los dos textos para apreciar la circunstancia anotada de modificación o cambio de la voluntad del legislador con la declaratoria de inexecutable de frases del artículo 2º.

El texto demandado

Artículo 2º Mientras se organizan las sociedades filiales de que trata el presente Decreto, que están autorizadas por la Ley 33 de 1971, el manejo de los inmuebles de la Caja y de las operaciones fiduciarias se cumplirá a través de la Subgerencia Fiduciaria, que se crea con este fin, y las actividades de las áreas de Provisión Agrícola, Fertilizantes y Semillas se realizarán por la Subgerencia Comercial. Estas subgerencias tienen como funciones exclusivas las que aquí se les asignan y una vigencia eminentemente temporal cuyo límite es la creación de las filiales mencionadas en el presente artículo.

El texto definitivo

El manejo de los inmuebles de la Caja y de las operaciones fiduciarias se cumplirán a través de la Subgerencia Fiduciaria, que se crea con este fin, y las actividades de las áreas de Provisión Agrícola, Fertilizantes y Semillas se realizarán por la Subgerencia Comercial. Estas subgerencias tienen como funciones exclusivas las que aquí se les asignan y una vigencia eminentemente temporal.

7o. Y estas mismas razones me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria que declaró inexecutable la frase final del literal c) del artículo 5º, que dice: “por la Junta

Directiva”, porque si esta frase agravia la Constitución, que no lo creo, como lo sostiene el salvamento de voto del Magistrado José Eduardo Gnecco Correa, al que me adhiero en lo pertinente, no se puede sustituir la voluntad del legislador extraordinario so pretexto de declarar contrario a la Carta Fundamental unos apartes del precepto.

José Alejandro Bonivento Fernández.

Bogotá, mayo 21 de 1985.

SALVAMENTO DE VOTO

Comparto las razones del salvamento de voto expuestas por los Magistrados Carlos Medellín, Alberto Ospina Botero y Fernando Uribe Restrepo, pero únicamente en lo relacionado con la discrepancia de la declaratoria de inexequibilidad de la parte final de la letra e) del artículo 5º del Decreto número 1599 de 1984, que dice: “por la Junta Directiva de la Caja”, pues a mi juicio el manejo de personal y la elaboración de las plantas y nomenclatura de una entidad oficial, son materia ajena a la estructuración de la administración pública, a que se refiere el ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución.

Dejo así salvado mi voto.

Fecha *ut supra*.

José Eduardo Gnecco C.

COSA JUZGADA. REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA DE LA CAJA
DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO.

Estar a lo dispuesto en la sentencia número 25, de 18 de abril de 1985
(Expediente número 1268).

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 28.

Referencia: Expediente número 1272.

Normas acusadas: artículos 2º, 7º a 31 del Decreto 1599 de 1984,
“por el cual se reestructura administrativamente la Caja de Crédito
Agrario, Industrial y Minero, se crean unas Sociedades de Econo-
mía Mixta y se dictan otras disposiciones”.

Demandantes: Adalberto Carvajal S., Jairo Villegas A. y otro.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada por Acta número 13.

Bogotá, D. E., abril veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

Ejercitando la acción pública de inconstitucionalidad los ciudadanos Adalberto Carvajal Salcedo, Jairo Villegas Arbeláez y Eduardo Umaña Mendoza acusaron ante la Corte los artículos 2º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 del Decreto Extraordinario número 1599 de 1984, “por el cual se reestructura administrativamente la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se crean unas Sociedades de Economía Mixta y se dictan otras disposiciones”.

El texto de las disposiciones demandadas es el siguiente:

“Artículo 2º Mientras se organizan las sociedades filiales de que trata el presente Decreto, que están autorizadas por la Ley 33 de 1971, el manejo de los inmuebles de la Caja y de las operaciones fiduciarias se cumplirán a través de la Subgerencia Fiduciaria, que se crea con este fin, y las actividades de las áreas de Provisión

Agrícola, Fertilizantes y Semillas se realizarán por la Subgerencia Comercial. Estas Subgerencias tienen como funciones exclusivas las que aquí se les asignan y una vigencia eminentemente temporal cuyo límite es la creación de las filiales mencionadas en el presente artículo.

Artículo 7° Créase una Sociedad Anónima, de Economía Mixta, del orden nacional, como filial de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, bajo la razón social de Comercializadora de Insumos Agropecuarios, cuya sigla será Proagrícola S. A.

Artículo 8° El domicilio de la sociedad será la ciudad de Bogotá, pero podrá establecer sucursales o agencias en otras ciudades del país o fuera de él.

Artículo 9° La duración de la sociedad será de cincuenta (50) años contados a partir de la fecha de la firma de la escritura de constitución, pero podrá disolverse con anterioridad a dicha oportunidad o prorrogar su vigencia, si así lo determina la Asamblea General en la forma prevista por sus estatutos.

Artículo 10. La sociedad tendrá como objeto principal importar, exportar, producir, comercializar y distribuir insumos y equipos destinados a las actividades agropecuarias a nivel nacional o internacional, así como la producción y distribución de semillas y fertilizantes.

En desarrollo de este objetivo la empresa buscará fomentar el desarrollo de la producción agropecuaria, satisfacer las necesidades que conlleven un mejor estar del campesino, servir de instrumento regulador de precios y calidades mediante el abastecimiento de los almacenes de provisión agrícola que funcionen en el país.

Artículo 11. El capital social inicial será de novecientos millones de pesos (\$900.000.000.00) moneda corriente de los cuales no más del 85% podrá ser aportado por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el resto por otras personas públicas o privadas vinculadas al sector agropecuario.

El aporte por parte de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero podrá realizarse en dinero o con los bienes actualmente destinados por la entidad para el desarrollo de sus actividades de provisión agrícola y producción y distribución de semillas (Cresemillas).

Artículo 12. Las acciones serán nominativas y se emitirán de la Clase 'A' para las entidades públicas y de la Clase 'B' para los particulares.

Artículo 13. La sociedad estará dirigida y administrada por la Asamblea General de Accionistas, una Junta Directiva y un Gerente General elegido por la Junta Directiva, quien tendrá en tal virtud la condición de representante legal de la empresa.

Artículo 14. La Junta Directiva estará integrada por el Gerente General de la Caja Agraria, o su delegado, quien la presidirá y por cuatro (4) miembros con sus respectivos suplentes elegidos mediante el sistema de cuociente electoral por la Asamblea General de Accionistas. En todo caso, uno de los cuatro (4) miembros de la Junta Directiva deberá ser elegido en representación de los accionistas diferentes a la Caja Agraria.

Artículo 15. Los actos y contratos que ejecute la sociedad en desarrollo de su objeto social, estarán sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo las excepciones previstas en la ley.

Artículo 16. No se aplicará el derecho de preferencia en la venta de acciones de propiedad de particulares de que trata el Decreto-ley 130 de 1976, cuando con su aplicación quede en poder de entidades oficiales más del 85% del capital social de la empresa.

Artículo 17. Los recursos de que trata la Ley 68 de 1983 destinados a la comercialización de insumos agropecuarios se suministrarán como capital de trabajo a Proagrícola S. A., según reglamentación que al efecto expida la Junta Directiva de la Caja Agraria y teniendo en cuenta la proporción que determine el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes.

Artículo 18. La empresa podrá asociarse o aportar a otras entidades para la realización de proyectos específicos, en desarrollo de su objeto social, previa autorización de la Asamblea General de Accionistas.

Artículo 19. El Revisor Fiscal de la sociedad que se crea y dado el aporte mayoritario de capital, será el mismo de la Caja de Crédito Agrario.

Artículo 20. Créase una Sociedad Anónima, de Economía Mixta, del orden nacional como filial de la Caja Agraria, bajo la razón social de Sociedad Fiduciaria de la Caja Agraria cuya sigla será Fiduagraria S. A.

Artículo 21. El domicilio de la sociedad será la ciudad de Bogotá, pero podrá establecer sucursales o agencias en otras ciudades del país.

Artículo 22. La sociedad tendrá una duración de cincuenta (50) años contados a partir de la fecha de la firma de la escritura de constitución, pero podrá disolverse o prorrogar su vigencia mediante decisión de la Asamblea General de Accionistas, en la forma que lo determinen sus estatutos.

Artículo 23. La sociedad tendrá como objeto específico desarrollar actividades fiduciarias en la forma y términos previstos en las normas legales pertinentes. La sociedad deberá atender el manejo de los inmuebles de la Caja, administrar los remanentes del subsidio y los recursos del Fondo para Pensiones de Jubilación. Esta función no le traslada a la Sociedad Fiduciaria responsabilidades sobre el destino de los remanentes, conforme a la Ley 21 de 1982 o de carácter laboral, las cuales continuarán a cargo de la Caja de Crédito Agrario.

Artículo 24. El capital inicial de la sociedad será de trescientos millones de pesos (\$300.000.000.00) moneda corriente de los cuales la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero podrá aportar el 85% y el resto por otras personas públicas o privadas vinculadas al sector agropecuario.

Artículo 25. Las acciones serán nominativas y se emitirán de la Clase 'A' para las entidades públicas y de la Clase 'B' para los particulares.

Artículo 26. La sociedad estará dirigida y administrada por la Asamblea General de Accionistas, una Junta Directiva, y un Presidente elegido por la Junta Directiva, de su libre nombramiento y remoción.

Artículo 27. La Junta Directiva estará integrada por el Gerente General de la Caja Agraria o su delegado, quien la presidirá y por cuatro (4) miembros con sus respectivos suplentes, elegidos mediante el sistema del cuociente electoral por la Asamblea General de Accionistas. En todo caso, uno de los miembros de la Junta Directiva deberá ser elegido en representación de los accionistas diferentes de la Caja Agraria.

Artículo 28. Los actos y contratos que ejecute la sociedad en desarrollo de su objeto social, estarán sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo las excepciones previstas en la ley.

Artículo 29. El Revisor Fiscal de la sociedad que se crea y dado el aporte mayoritario de capital, será el mismo de la Caja de Crédito Agrario.

Artículo 30. Con el fin de especializar sus actividades, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero podrá desmontar paulatinamente la comercialización detallista de insumos y equipos, entregando el manejo de los almacenes de provisión agrícola a concesionarios o a Proagrícola S. A. como aumento de capital de la empresa.

Artículo 31. Teniendo en cuenta el aporte mayoritario de capital que tendrá la Caja en las empresas que se crean en este Decreto, las filiales tendrán a su favor las mismas prerrogativas que la ley otorgaba a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en el manejo y operación de las actividades que hoy constituyen el objeto social de aquéllas”.

Los actores consideran violados los artículos 20, 55, 76-12 120-3-15 de la Constitución.

Principalmente arguyen que los artículos acusados contienen normas que extralimitan las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 11 de la Ley 68 de 1983. Aducen al respecto las sentencias de la Corte de 25 de marzo de 1915, de 15 de junio de 1981 y de 21 de abril de 1982.

Resumen así sus planteamientos:

1o. El Decreto-ley que se acusa de inexecutable creó dos Sociedades Anónimas: Comercializadora de Insumos Agropecuarios 'Proagrícola S. A.' y Fiduciaria de la Caja Agraria 'Fiduagraria S. A.' sin que el Congreso hubiera otorgado facultades para ello.

2o. La Ley de Facultades (68 de 1983) no autorizó la creación de las Sociedades Comercializadora de Insumos Agropecuarios 'Proagrícola S. A.' y Sociedad Fiduciaria de la Caja Agraria 'Fiduagraria S. A.'.

3o. El Decreto-ley número 1599 del 26 de junio de 1984, no podía hacer cosa diferente a desarrollar las facultades conferidas por la Ley 68 de 1983, pero desarrolló como si fuera un Decreto Reglamentario, parte de la Ley 33 de 1971.

40. En un Decreto-ley no se pueden combinar aspectos legislativos en ejercicio de funciones que delegó el Congreso y funciones reglamentarias que son propias del Presidente de la República, porque en la Constitución Colombiana, como en la doctrina universal, una cosa son los Decretos-leyes y otras los Decretos Reglamentarios.

50. La descentralización territorial y por servicios en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se cumplió con la creación de subgerencias y regionales (artículo 4º Decreto-ley número 1599 de 1984); agotadas las facultades, se requería una nueva ley con facultades precisas para ejercer nuevas funciones que por mandato constitucional le corresponde al Congreso”.

II. CONCEPTO DEL PROCURADOR

En la vista fiscal correspondiente el Procurador General de la Nación se pronuncia por la exequibilidad del artículo 2º del Decreto 1599 y por la inexecutableidad de los demás acusados, es decir, de los artículos 7º a 31 del mismo Decreto.

Señala el Jefe del Ministerio Público que en el proceso número 1268 se tramitó demanda contra los artículos 7º a 29 y 31, de los acusados, y en el 1271 contra los artículos 2º y 30 —y contra otros no demandados en éste—.

Manifiesta que aunque solicita que la Corte esté a lo que disponga en la sentencia que profiera en el proceso 1268, se ve precisado a reiterar los pareceres que ya expresó en las vistas fiscales correspondientes a ese proceso y al número 1271.

En lo relativo al 1268 expresa que juzga los artículos 7º a 31 violatorios de los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución, por extralimitación de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República conforme al artículo 11 de la Ley 68 de 1983. Esas facultades no incluyeron las necesarias para crear dos sociedades anónimas de economía mixta como filiales de la Caja Agraria, ni, por tanto, para expedir los estatutos básicos de esas sociedades y normas laborales referentes a las mismas.

También estima que el artículo 30 extralimita las mencionadas facultades, ya que tanto los “concesionarios” como Proagrícola son entidades distintas de la Caja Agraria, en el seno de la cual debe efectuarse la reorganización autorizada por la Ley 68.

En su concepto el artículo 2º, que con carácter transitorio crea una Subgerencia Financiera, sí armoniza con las facultades referidas, ya que el ordinal 1º del artículo 11 de la mencionada ley las confirió para reorganizar la estructura de la administración central “en aspectos relacionados con provisión agrícola, semillas, fertilizantes e inmuebles”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Tratándose de disposiciones de un decreto extraordinario, la Corte, conforme al artículo 214 de la Constitución, es competente para conocer del presente negocio.

Segunda. En sentencia número 25, de 18 de abril de 1985 (Expediente número 1268), la corporación declaró inexecutable, del Decreto 1599 de 1984, entre otros, los artículos 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 31. Teniendo tal pronunciamiento fuerza de cosa juzgada ha de estarse a lo dispuesto en él.

Tercera. En sentencia número 27, de 25 de abril de 1985 (Expediente 1271, Magistrado Ponente, doctor *Ricardo Medina Moyano*), la Corte se pronunció sobre el resto del articulado del Decreto 1599 de 1984. Corresponde también, por supuesto, estar a lo dispuesto en dicha sentencia con respecto a los artículos 2° y 30.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1o. ESTAR A LO DISPUESTO en la sentencia número 25, de 18 de abril de 1985 (Expediente número 1268), mediante la que fueron declarados inexecutable, entre otros, los artículos 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 31 del Decreto 1599 de 1984, “Por el cual se reestructura administrativamente la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y se crean unas sociedades de Economía Mixta y se dictan otras disposiciones”.

2o. ESTAR A LO DISPUESTO en la sentencia número 27, de 25 de abril de 1985 (Expediente número 1271), por la cual la corporación decidió declarar del citado Decreto número 1599 de 1984 inexecutable el artículo 30 y las expresiones del artículo 2°; “*Mientras se organizan las sociedades filiales de que trata el presente Decreto, que están autorizadas por la Ley 33 de 1971*” y “*cuyo límite es la creación de las filiales mencionadas en el presente artículo*” y executable el resto de dicho artículo 2°.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Luis Enrique Aldana Roza*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Hernando Baquero Borda*, *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Manuel Enrique Daza A.*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *Manuel Gaona Cruz*, *José Eduardo Gnecco Correa*, *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz*, *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Alberto Ospina Botero*, *Humberto Murcia Ballén*, *Alfonso Patiño Rosselli*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo*, *Darío Velásquez Gaviria*.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

COSA JUZGADA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

La Corte remite a sentencia del 6 de mayo de 1971.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 29.

Referencia: Expediente número 1279.

Normas acusadas: artículo 587, numeral 5, parcialmente, del Código de Procedimiento Civil.

Demandantes: Mélida Alexandra Navarro y Alejandro Aponte Cardona.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*.

Aprobada por Acta número 13.

Bogotá, D. E., abril veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Mélida Alexandra Navarro y Alejandro Aponte Cardona, ciudadanos colombianos, en ejercicio de sus derechos constitucionales, solicitan a la Corte que declare inexecutable, por considerarlo contrario a la Carta Política, el numeral 5, parcialmente, del Código de Procedimiento Civil.

La norma acusada dice:

“Artículo 587. *Demanda*. Desde el fallecimiento de una persona, cualquiera de los interesados que indica el artículo 1312 del Código Civil, y el síndico del impuesto de sucesiones, podrán pedir la apertura del proceso de sucesión. La demanda deberá contener:

“.....

“5o. *La manifestación de si se acepta la herencia pura y simplemente o con beneficio de inventario, cuando se trata de heredero. En caso de guardarse silencio sobre este punto se entenderá que la acepta en la segunda forma*” (Se subraya la parte acusada).

RAZONES:

Dicen los demandantes que consideran violado el artículo 118-8 constitucional, por parte de la disposición demandada, y afirman:

a) Es claro que la Ley 4ª de 1969, en virtud de cuyas facultades extraordinarias fueron expedidos los Decretos 1400 y 2019 de 1970, sobre Código de Procedimiento Civil, no autorizaba “la modificación de normas de carácter sustancial, modificación ésta que... ocurrió, en razón a lo dispuesto por el artículo 587 numeral 5º del actual Código de Procedimiento Civil, violándose así el artículo 118 numeral 8º de la Constitución Nacional”;

b) “El artículo 587 numeral 5º del Código de Procedimiento Civil es violatorio de la Carta Constitucional pues modifica principios generales que sustentan el denominado beneficio de inventario. Así entonces, aun cuando la modificación sustancial –recordamos que las facultades concedidas al Ejecutivo en virtud de la Ley 4ª de 1969 limitaba su labor a la reforma, de normas procedimentales– en que incurrió el Ejecutivo, no hace referencia a ningún artículo o artículos del Código Civil, sí contradice presupuestos generales trastocando la armonía del ordenamiento sucesoral”.

EL MINISTERIO PÚBLICO

En su concepto el Procurador General de la Nación manifiesta:

“Esta Corporación, en sentencia de fecha 6 de mayo de 1971, examinó en forma exhaustiva las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 4ª de 1969, así como la circunstancia de si el Ejecutivo, al ejercerlas en el Decreto 1400 de 1970, infringió los artículos 76 inciso 1º y numeral 12, 118-8 y 55 de la Constitución Nacional por haber excedido tales facultades, habiendo considerado que el Presidente al ceñirse a ellas no violó los preceptos constitucionales que se señalaron como quebrantados en la demanda y, en consecuencia, declaró la exequibilidad del acto demandado”.

.....

“De acuerdo con lo anterior, la Corte Suprema en la oportunidad que ahora nos ocupa, habría de pronunciarse en el sentido de la cosa juzgada, mas, la consideración de que las razones de la violación invocadas en la demanda sobre la cual recayó la sentencia del 6 de mayo de 1971 son sustancialmente diferentes a las expuestas en la demanda en estudio, obligan al Despacho a estimar la posibilidad de analizar el fondo del asunto”.

Y en efecto el Procurador lo analiza, con referencia a los cargos formulados en la demanda contra la norma legal impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Esta Corporación conoce del presente negocio por razón de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Carta Política.

Segunda. “Es evidente que mediante fallo de fecha 6 de mayo de 1971, con ponencia del Magistrado Eustorgio Sarria, la Corte decidió la demanda promovida por los ciudadanos León Posse Arboleda y José Gabino Pinzón Martínez contra el Decreto Extraordinario 1400 de 6 de agosto de 1970, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Civil, a fin de que fuera declarado inexecutable en su integridad. En aquella oportunidad los demandantes también adujeron exceso en el uso de las

facultades concedidas por la Ley 4ª de 1969, e indicaron como objetos de violación también el artículo 118-8, más los artículos 76-1 y 12, y el 55, de la Constitución Nacional.

En la aludida sentencia (G.J.T CXXXVIII, números 2340, 2341 y 2342, pág. 194 y ss), la Corte entre otras cosas, expresó:

“*Séptima.* No es razonable mantener el criterio de que los códigos en su contenido, constituyen una materia autónoma, independiente y excluyente de otras áreas jurídicas. El progreso de la ciencia del derecho, lo afirman los Maestros, está en la unidad de su objeto, de tal modo que difícilmente podría modificarse una sola de sus partes sin que ello a su vez no refluya en los demás ordenamientos específicos”.

.....

“*Décima.* En estas condiciones no encuentra la Corte que haya cometido un abuso de poder por exceso o desviación en ejercicio de las facultades extraordinarias que la Ley 4ª de 1969 otorgó al Presidente de la República para la expedición del Código de Procedimiento Civil, y por tanto, no está probada la violación de la Constitución en las disposiciones invocadas por los actores, a saber: artículo 76, en su inciso 1º y en su numeral 12; el 118 en su numeral 8, en relación con el anterior; ni en el artículo 55 que define las Ramas del Poder Público y consagra la autonomía de su ejercicio”.

En la octava consideración del mismo fallo, la Corte manifestó así mismo:

“En el caso *sub judice* y en sus semejantes, la Corte define y fija el alcance del artículo 29 del Decreto 432 de 1969 en los términos expuestos, o sea, que el fallo que al respecto se profiera tiene el carácter de *definitivo* mas no el de *absoluto*; y por tanto, *sobre el aspecto del uso de las facultades extraordinarias no se puede volver*, sin que ello obste para que en sentencias posteriores se contemplen y decidan otros cargos y tachas de inconstitucionalidad, acerca de alguna o algunas de las disposiciones del mismo Código o estatuto, por razones distintas de las del exceso en el ejercicio de tales facultades extraordinarias” (Subraya la Corte).

Tercera. Resulta inaceptable que luego de tan rotundas consideraciones y determinaciones de la Corte, se plantee ahora, como lo hace la Procuraduría, la posibilidad de un nuevo fallo de mérito, relativo otra vez al uso de las facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo por la Ley 4ª de 69, asunto que quedó, según lo ya expresado, definitivamente decidido, con una ratificación final en la parte resolutive de aquella sentencia, así:

“Es exequible el Decreto Extraordinario número 1400 de 6 de agosto de 1970. ‘por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil’, en cuanto al proferirlo al presidente de la República se ciñó a las facultades de la Ley 4ª de 1969”.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

ESTÉSE A LO DISPUESTO por esta Corporación en su fallo del 6 de mayo de 1971, en el cual se decidió la exequibilidad del Decreto Extraordinario 1400 de 1970, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Civil, por concepto del uso de las facultades otorgadas por la Ley 4ª de 1969'.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Roza, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero; Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Hernando Baquero Borda, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS, DE LOS DAÑOS QUE CAUSEN POR CULPA GRAVE O DOLO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES. LA RESPONSABILIDAD ANTERIOR LA DETERMINA LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SIN OLVIDO DE NINGUNO DE LOS ELEMENTOS DEL DEBIDO PROCESO. DEL DERECHO DE DEFENSA.

Exequible la expresión del artículo 77 del C.C.A.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 30.

Referencia: Proceso número 1277.

Norma acusada: artículo 77 del Código Contencioso Administrativo.

Responsabilidad de los funcionarios por los daños que causen en ejercicio de funciones.

Demandante: Uriel Alberto Amaya.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada por Acta número 14.

Bogotá, D. E., mayo dos (2) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Uriel Alberto Amaya O. acusó ante la Corte la expresión "*los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones*", del artículo 77 del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 1 de 1984).

El texto completo de dicho artículo es el siguiente:

Artículo 77. *De los actos y hechos que dan lugar a responsabilidad.* Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios

serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones”.

Sostiene el actor que la frase demandada infringe el artículo 26 de la Carta Fundamental, “porque pretermite las instancias legales competentes para calificar la responsabilidad de los funcionarios causada ‘por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones’, atentando así, contra los principios del debido proceso consagrados en el artículo 26 del Código Superior”.

Reconoce que según el artículo 11, numeral 2, de la Ley 58 de 1982, el Presidente de la República fue autorizado para modificar el Código Contencioso Administrativo a fin de, entre otros objetivos, “determinar un régimen de responsabilidad civil de los empleados oficiales en razón de sus actuaciones u omisiones de carácter administrativo”.

“De esta forma –agrega– se acentúa la personalidad y la capacidad de los funcionarios en el ejercicio de los cargos públicos. Pero, de la misma manera, la índole de una conducta realizada por un funcionario público, para determinar su responsabilidad en los daños que cause por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones, no puede definirla la misma administración sin menoscabo del derecho de defensa y los principios del debido proceso consagrados en el artículo 26 de la Carta Política. Y ello, en razón de que existe un procedimiento y una jurisdicción cuya misión es la de guardar el comportamiento de los funcionarios al servicio de la administración pública.

Dada la importancia y trascendencia de tales funciones, el Código Penal ha dispuesto en el libro segundo, título tercero, los delitos contra la administración pública; y, entre otros, los artículos 149 y 150 prevén la realización de conductas por parte de los empleados oficiales, contrarias a la ley. Así, el omitir... rehusar, retardar, o demorar actos propios de sus funciones, representa la comisión de un hecho punible sancionado como tal por el Código Penal. En este caso, es esta jurisdicción la encargada de imputar y calificar tal conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil derivada de ese hecho. Y es que, no vemos cómo puede la administración determinar una responsabilidad emplazada a título de culpa grave o dolo, sin desconocer los típicos comportamientos penales que tales conductas representan. Con ello, sin duda, se estaría conculcando el artículo 26 de la Constitución Nacional”.

II. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

En su vista fiscal el Procurador General de la Nación estima infundada la demanda y pide a la Corte que declare exequible la expresión acusada del artículo 77 del Código Contencioso Administrativo.

“Analizado con detenimiento –afirma– el contenido del fragmento acusado del artículo 77 del Código Contencioso Administrativo puede decirse que éste en manera alguna desconoce o recorta al funcionario el ejercicio de los derechos amparados por la garantía específica que otorga a todas las personas el precepto constitucional que estima agraviado el demandante.

Obsérvese que el texto acusado se limita a prever la responsabilidad civil del funcionario que, en ejercicio de sus funciones, cause con culpa grave o dolo, daño a un particular.

Pero, es que tal previsión —expresa en la parte subrayada del texto bajo examen— viene a ser reiterativa de la contenida en el artículo 20 de la Carta. En efecto, la norma últimamente citada, advierte: ‘Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstos’.

Así, resulta válido considerar que la responsabilidad consagrada en la norma atacada está instituida constitucionalmente (art. 20) y, que es la misma Constitución la que establece que ‘las leyes determinarán la responsabilidad a que quedan sometidos los funcionarios públicos de todas clases...’ (art. 51).

De esta manera, el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo, adoptado por el Decreto 01 de 1984, determinó la responsabilidad de los funcionarios, sin llegar a vulnerar el artículo 26 de la Carta, como lo aduce el demandante, por cuanto debe aceptarse que la norma cuestionada no ha instituido juzgamiento por acto no previsto en la norma preexistente, ni ha desconocido la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, como tampoco ha quebrantado el principio del tribunal competente, ni presenta, por lo demás, contrariedad alguna con la previsión final del canon constitucional que el actor estima lesionado.

No cree el Despacho que en el aparte legal tachado en la demanda se establezca en forma expresa o tácita que sea la propia administración la encargada de definir de plano la responsabilidad del funcionario, como parece entenderlo el demandante. Efectivamente, examinado el artículo 77 —parcialmente atacado— dentro del contexto del Título VII del Código al cual pertenece —el que, junto con la referencia a la responsabilidad de los funcionarios y a los actos y hechos que la determinan (art. 77), dice relación a las causales de mala conducta de los mismos y a las sanciones condignas (art. 66) (sic), a la jurisdicción competente para conocer de tal responsabilidad (art. 78), así como a la forma de hacer efectivos los créditos en favor de entidades públicas o de particulares en los casos pertinentes (art. 79)— se advierte que el artículo 78 del C.C.A., al asignar a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ‘según las reglas generales’, el conocimiento de las eventuales demandas para la indemnización de los perjuicios correspondientes, ha establecido la jurisdicción y el procedimiento reclamados en la demanda”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Tratándose de decreto expedido en ejercicio de facultades extraordinarias, la Corte, de conformidad con el artículo 214 de la Constitución, es competente para conocer del presente negocio.

Segunda. “La disposición acusada corresponde claramente a las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 11, numeral 2, de la Ley 58 de 1982, del siguiente texto: ‘Determinar un régimen de responsabilidad civil de los empleados oficiales en razón de sus actuaciones u omisiones de carácter administrativo’.

Tercera. Como lo señala la vista fiscal, la norma acusada se deriva de la del artículo 20 de la Constitución, según el cual los funcionarios públicos son responsables, además de por infracción de la Constitución y de las leyes, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

También los artículos 21, 51 y 62 de la Carta, y otros de carácter específico como el 130 y el 135, muestran el propósito del Constituyente de fijar la responsabilidad en que pueden incurrir los funcionarios públicos. En particular el artículo 51 asigna a la ley la función de determinar “la responsabilidad a que quedan sometidos los funcionarios públicos que atenten contra los derechos garantizados” en el Título III de la Constitución y el artículo 62 establece que la ley determinará los casos “de responsabilidad de los funcionarios públicos y modo de hacerla efectiva”.

La norma acusada representa, según lo expuesto, clara aplicación de preceptos de la Carta.

De otra parte, el derecho de defensa se halla debidamente protegido en virtud del artículo 78 del Código Contencioso Administrativo, titulado “*Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad conexas*” y de acuerdo con el cual “los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos”.

La responsabilidad civil consagrada en el artículo 77 del Código citado no es deducida en cada caso concreto por la propia administración, como erróneamente parece considerarlo el actor, sino por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin olvido de ninguno de los elementos del debido proceso. En virtud de los mencionados artículos 77 y 78 del Código el funcionario responsable de los daños responde, conforme a normas preexistentes a las actuaciones u omisiones suyas que causaron tales daños, ante tribunal competente y con sujeción a normas procesales que garantizan tanto sus derechos como los de quienes hayan sido perjudicados.

Desde luego, la responsabilidad de carácter civil que fija el artículo 77 en referencia se limita a la derivada de los actos administrativos de los funcionarios públicos y no excluye las de carácter penal o disciplinario que les incumba conforme a disposiciones de la Constitución o de la Ley.

No encuentra, por tanto, la Corte que el artículo 26 sea vulnerado por la expresión acusada del artículo 77 del Código Contencioso Administrativo.

Tampoco halla que esa frase viole algún otro precepto de la Carta”.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

“DECLARAR EXEQUIBLE la siguiente expresión del artículo 77 del Código Contencioso Administrativo: ‘*los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones*’”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento Fernández, Hernando Baquero Borda, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza A., Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia Ballén, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

DISTINCION HISTORICA Y ACTUAL ENTRE LEYES DE AUTORIZACIONES ESPECIALES Y LEYES DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS. COMPETENCIA DE LA CORTE Y EFECTOS DE LA CATALOGACION DE LOS DECRETOS DE AUTORIZACIONES, FRENTE A LOS DECRETOS REGLAMENTARIOS Y A LOS DECRETOS EXTRAORDINARIOS. AUTONOMIA DE LOS DECRETOS DE AUTORIZACIONES FRENTE A LA DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA. DELEGACIONES A LOS ALCALDES EN FUNCIONES DE TRANSPORTE.

Exequible el artículo 1° del Decreto 1034 de 1984

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 31.

Referencia: Proceso número 1282.

Norma acusada: artículo 1° del Decreto 1034 de 1984 (delegación a Alcaldes de funciones sobre transporte).

Actor: Camilo Gutiérrez Jaramillo.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada por Acta número 14.

Bogotá, D. E., mayo dos (2) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

1o. Pide a la Corte el ciudadano Camilo Gutiérrez Jaramillo que declare inexecutable el artículo 1° del Decreto 1034 de 1984.

2o. El texto del precepto acusado, junto con el del encabezamiento del que forma parte, es como sigue:

«DECRETO NUMERO 1034 DE 1984
(abril 30)

“Por el cual se toman unas medidas en materia de transporte terrestre automotor.”

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 15 de 1959,

DECRETA:

Artículo primero. Delégase en los Alcaldes de las ciudades capitales de departamento y en los de aquellas en las cuales se presta actualmente el servicio de transporte colectivo urbano, la facultad de otorgar, mediante permiso, rutas y horarios para la prestación de este servicio.

Parágrafo. La actuación administrativa que se adelante con el objeto de conceder el permiso a que hace referencia este artículo, se seguirá conforme a lo establecido por el Decreto 1393 de 1970 y el Acuerdo 018 de 1980, expedido por la Junta Directiva del Instituto Nacional del Transporte o por las normas que los sustituyan».

Por ser indispensable para el ulterior examen de exequibilidad, se transcribe además el texto pertinente de la Ley de Autorizaciones en que se sustentó el Gobierno para expedir el Decreto 1034 de 1984 cuyo artículo 1º se demanda:

«LEY 15 DE 1959
(abril 30)

“Por la cual se da mandato al Estado para intervenir en la industria del transporte, se decreta el auxilio patronal de transporte, se crea el fondo de transporte urbano, y se dictan otras disposiciones.”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

I. Mandato Constitucional.

Artículo 1º En desarrollo de los artículos 30, 32 y 39 de la Constitución Nacional, el Gobierno, en representación del Estado y por mandato de esta Ley, intervendrá en la industria del transporte automotor, tanto urbano como en servicio por carreteras, para la movilización de carga y pasajeros, con los siguientes objetivos:

a) Organizar y patrocinar empresas públicas, privadas o mixtas de carácter distrital, municipal, departamental o nacional, pudiendo expropiar o adquirir los equipos pertenecientes a particulares, previa indemnización o arreglo contractual sobre el pago;

b) Reglamentar el funcionamiento de dichas empresas y la prestación de sus servicios;

c) Hacer o autorizar importaciones de vehículos y repuestos, pudiendo modificar o eliminar las tarifas aduaneras, requisitos y demás gravámenes de importación de

elementos destinados a ese servicio público. Además, el Gobierno podrá intervenir para regular los precios de venta al público de todas estas mercancías;

d) Fijar para todas las ciudades del país las tarifas de transporte urbano, intermunicipal e interdepartamental, establecer la forma de pago o prestación del servicio de transporte que por esta Ley le corresponde al empleador en beneficio del empleado, y

e) Establecer cuando las necesidades del transporte urbano en otras ciudades del país lo exijan, y en forma transitoria mientras se establecen tarifas definitivas, el sistema previsto en esta Ley para el Distrito Especial de Bogotá, y en consecuencia señalar el monto, forma de pago, distribución y recaudo del auxilio patronal por transporte allí previsto.

Parágrafo. La facultad establecida en el ordinal d) del artículo anterior (sic), y en cuanto hace relación al servicio urbano, podrá delegarla el Gobierno en los Gobernadores o en los Alcaldes, cuando los respectivos Municipios tengan una organización adecuada en sus dependencias de Tránsito y Transporte, de acuerdo con las reglamentaciones que dicte el Gobierno sobre el particular. Para la aplicación de las determinaciones que se dicten en virtud de esta delegación, se requiere la previa autorización del Gobierno Nacional.

4o. Estima el demandante que la norma acusada es violatoria de los artículos 2º, 32, 76-11, 118-8 y 135 de la Constitución Nacional, según los planteamientos que siguen:

a) Mediante la Ley 15 de 1959, dictada con fundamento en el artículo 32 de la Carta, se autorizó al gobierno para que “de conformidad con lo previsto en el artículo 135 de la Constitución”, la competencia en ella señalada para fijar las tarifas de transporte pudiera “ser delegada en los gobernadores o en los alcaldes en determinados casos”. Transcribe el inciso 1º, el literal b) y el parágrafo de dicha ley;

b) Posteriormente, por Decreto Extraordinario 770 de 1968, con el cual se creó el Instituto Nacional del Transporte, y con fundamento en la Ley de facultades extraordinarias 65 de 1967, se dio a ese instituto la función de otorgar y cancelar autorizaciones para utilizar las vías públicas por las empresas de transporte según las normas que establezca el Gobierno, lo cual se reiteró en el Acuerdo 027 de 1978, artículo 3º, ordinal 8º;

c) Según el artículo 11 del Acto Legislativo número 1 de 1945, la intervención del Estado en la economía ha de hacerse “por mandato de la ley”, lo cual se traduce en una autorización al Presidente por el Congreso al dictar éste una ley de intervención como la 15 de 1959 sobre transporte de servicio público. Pero conforme lo ha sostenido la Corte en sentencia de noviembre 30 de 1948 –que transcribe en parte– la autorización hay que entenderla conferida para que el ejecutivo complementemente el ordenamiento legal pero no para que legisle. Y como quiera que en la mentada ley no se dio autorización al Gobierno para otorgar permisos de horarios y rutas de transporte, que fue lo que éste hizo mediante el artículo acusado, se violó dicha ley y por lo tanto la Constitución en sus artículos 76-11 y 118-8;

d) Además, aquella función no podía ser delegada como se determinó en la norma acusada, pues en el parágrafo del artículo 1º de la misma Ley 15 de 1959 de

manera expresa se dice que solo era delegable en los gobernadores y alcaldes la función del literal d), que hace relación a la fijación de tarifas de transporte urbano, pero no a la de otorgar permisos de rutas y horarios, la cual entre otras cosas, pertenece al Intra, según el Decreto Extraordinario 770 de 1968».

II. LA PROCURADURÍA

En criterio del Procurador la disposición acusada debe ser declarada inexecutable, con fundamento en los razonamientos que en seguida se sintetizan:

1o. Como ya lo ha hecho ver la Corte en sentencias anteriores, de mayo 14 de 1980 y de junio 7 de 1983 —de las cuales se transcriben algunos apartes— ella es competente para conocer de demandas contra normas de decretos como el acusado.

2o. La intervención del Estado en las empresas privadas debe sujetarse “estrictamente al ‘mandato de la ley’, según lo expresa el artículo 32 de la Constitución, puesto que constituye una restricción a la libertad de empresa garantizada por la misma disposición y representa una excepción al principio general que ampara las libertades individuales, no pudiéndose en consecuencia, extender más allá de lo que la ley determine”.

3o. Para definir si la norma en cuestión delega unas facultades que no habían sido otorgadas en la Ley 15 de 1959 debe tenerse en cuenta que dicha ley “que ordenó la intervención del Gobierno en la industria del transporte, lo facultó mediante el literal b) del artículo 1º de la misma para ‘reglamentar el funcionamiento de dichas empresas y la prestación de sus servicios’”, entre los cuales “tiene primordial importancia la fijación de rutas y horarios”, por lo cual “este Despacho no comparte la tesis sustentada en la demanda según la cual la Ley 15 de 1959 no había autorizado al Gobierno para señalar rutas y horarios a las empresas de transporte y que el Intra había adquirido sus facultades de la Ley 65 de 1967”.

4o. Pero en cambio,

“se estima válido el segundo argumento que el demandante esgrime para demostrar la inexecutable de la norma acusada, o sea que la Ley 15 de 1959 no autoriza la delegación para fijar rutas y horarios, puesto que con la sola lectura del texto del párrafo de su artículo 1º, queda perfectamente claro que la facultad de delegar sólo se refiere a las tarifas y al subsidio de transporte.

“En efecto, dicho párrafo señala: ‘la facultad establecida en el ordinal d)... y en cuanto hace relación al servicio urbano, podrá delegarla el Gobierno en los Gobernadores o en los alcaldes, cuando los respectivos municipios tengan una organización adecuada...”.

Y como se sabe, el literal d) no se refiere al otorgamiento de permisos de rutas y horarios de transporte.

Con sustento en lo cual, se concluye:

“Teniendo en cuenta que la delegación implica un cambio del facultado, pues consiste en la sustitución de funciones de una autoridad a otra, el artículo 135 de la

Carta concordante con los principios de estabilidad funcional que rigen el poder público, establece terminantemente que las funciones del Presidente 'que pueden ser delegadas serán señaladas por la ley'.

"En consecuencia, este Despacho considera que el Gobierno al delegar en los alcaldes la facultad 'de otorgar, mediante permiso, rutas y horarios' para la prestación del servicio de transporte colectivo, lo hizo sin mandato legal, excediéndose de las facultades conferidas en la Ley 15 de 1959 y, por tanto, la norma acusada infringe los artículos 118-8 y 76-11 de la Constitución. También viola el artículo 32 de la Carta por cuanto la intervención en la industria del transporte por parte de los Alcaldes en el área de rutas y horarios—plasmada en la norma acusada— resulta de una delegación no autorizada en el mandato conferido al Gobierno".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Distinción histórica y actual entre Leyes de Autorizaciones Especiales y Leyes de Facultades Extraordinarias.*

"En virtud de que el precepto acusado forma parte de un Decreto de Autorizaciones o Especial y no de un Decreto Extraordinario con fuerza de ley, pues aquél se expidió en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 15 de 1959, con la cual se habilitó al gobierno en forma indefinida y no *pro tempore*, resulta indispensable ratificar en lo pertinente la distinción jurisprudencial efectuada por la Corte en el fallo de 29 de mayo de 1984 (Proceso número 1133, Sentencia número 40, Magistrado ponente, Manuel Gaona Cruz) entre leyes de autorizaciones especiales y leyes de facultades extraordinarias, y esclarecer además las diferencias entre los decretos que de unas y otras se derivan y de éstos con los reglamentarios, según los razonamientos que siguen:

1o. Históricamente las leyes de facultades extraordinarias, durante el Siglo XIX y comienzos del XX, estaban referidas exclusivamente a materias relativas al restablecimiento del orden público interno o a la necesidad o conveniencia pública de conferir al gobierno atribuciones excepcionales para actuar frente a alzamientos armados y guerras. Su duración era provisoria o "*pro tempore*", esto es, *se proyectaba apenas al tiempo requerido para lograr los fines propuestos con su expedición*. Dichas leyes eran por lo general reconocidas en las Constituciones que aquí se denominan *congresionales* y correspondían a un esfuerzo de los constituyentes para enmarcar la acción excepcional del ejecutivo en época de crisis dentro de la iniciativa previa y el lindero de la ley. Fueron instituidas en las Constituciones de 1832 y de 1853. En cambio, en las Constituciones que aquí se llaman de tipo *presidencialista*, con acentuado reforzamiento de las funciones del ejecutivo, éste podía directamente, *motu proprio*, sin el marco ni la iniciativa preexistente de la ley, asumir competencias extraordinarias de represión de desórdenes y de restablecimiento del orden público: tales fueron las Constituciones de 1843 y de 1858. En la única Constitución republicana nacional de tipo *congresional* donde no se reconoció competencia alguna de naturaleza extraordinaria en favor del ejecutivo, ni directa ni delegada, quedándole exclusiva y directamente al Congreso, fue en la de 1863.

Ante este vaivén histórico de facultades extraordinarias reconocidas unas veces con fuente en el Congreso y otras directamente en favor del Ejecutivo, hubo Constituciones, también *presidencialistas*, que instituyeron coetáneamente las dos formas de competencia: ellas fueron precisamente la de 1821 y la de 1886, la cual perdura hasta nuestros días en este aspecto. En ésta se consagró en forma simultánea tanto la atribución excepcional o extraordinaria directa en favor del ejecutivo de declarar el 'estado de sitio' (C.N. art. 121), como la delegada '*pro tempore*' y 'precisa' del Congreso a (aquel de tomar medidas extraordinarias (C.N. art. 76-12)).

2o. Pero ulteriormente, debido en esencial medida a la paulatina evolución de la jurisprudencia que en tres fallos produjo el juez de constitucionalidad, en 1913, 1914, 1939 y que adelante se reproducirán, las leyes de facultades extraordinarias del artículo 76-12 de la Constitución, originariamente previstas para ser otorgadas al gobierno únicamente en tiempo de no paz, fueron convertidas en leyes de facultades extraordinarias conferibles a éste en forma '*pro tempore*', con el significado de ser otorgables para ser ejercidas dentro de determinado tiempo aunque con efectos permanentes de ley y no provisorios, y no solo en época de no paz sino también de paz, y su carácter inicial exclusivamente represivo y para establecer el orden público también se modificó para tornarlas en leyes de naturaleza común y para otras materias.

3o. 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 sólo 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. art. 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 1034 de 1984".

Segunda. *La jurisprudencia anterior.*

El criterio de que tanto la Ley 15 de 1959 sobre intervención "en la industria del transporte" en la cual se fundamenta el artículo 1º acusado del Decreto 1034 de 1984, al igual que éste, son "de Autorizaciones", ha venido decantándose de conformidad con la propia jurisprudencia de la Corporación, iniciada con los tres fallos anteriormente enunciados, y seguida de otros, cuyos apartes esenciales aquí se reproducen:

1o. Conforme a la primera de las tres sentencias arriba citadas o sea la de 23 de junio de 1913, habiendo sido demandado ante la Corte junto con otros el artículo 8° de la Ley 18 de 1907, mediante el que se ordenó el pago de matrículas sobre embarcaciones "... de los derechos que establezca el poder ejecutivo", el cual fue declarado exequible, se expresó lo siguiente:

"Ahora bien: como el numeral 9° del artículo 76 de la Carta fundamental (hoy numeral 11 del mismo) faculta al Congreso para conceder autorizaciones al Gobierno para ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional, esto es, *'procediendo conforme a la autoridad y medios que la Constitución señala al Poder Ejecutivo'*, bien podía el legislador facultar al Gobierno para fijar la cuantía de los derechos que se causaban por la matrícula y patente, dado que tratándose de un nuevo impuesto que grava las embarcaciones que navegaran por los ríos de la Nación, era el Poder Ejecutivo quien, *conocedor de las necesidades administrativas y de los medios prácticos de acción, podía reglamentar mejor la parte mecánica de la ejecución de la ley, con sujeción a las reglas orgánicas o sustitutivas contenidas en ella*".

Desde entonces, pues, la "órbita constitucional" de ejercicio autorizable por la ley al gobierno según el artículo 76-11 de la Carta ha sido para esta Corporación la misma: *la que la Constitución señala al ejecutivo en materia administrativa o mecánica de ejecución, pero no las de naturaleza legislativa*.

Y distinguíase el alcance del artículo 76-12 frente al 76-11 de la Constitución en la misma sentencia, así:

"Párese también la atención en que el Consejo no usó en la ley... la facultad que le otorga el ordinal 10 del artículo 76 (hoy ordinal 12 del mismo) 'revistiendo *pro tempore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen', pues si tal hubiese ocurrido, en la ley se habría invocado esa necesidad o esas conveniencias, como caso extraordinario que, si no alcanzaba la magnitud de turbación del orden público, sí se saldría de lo ordinario..." (G.J. Tomo XXIII, págs. 2 y 3. Magistrado Ponente, doctor *Augusto N. Samper*).

2o. Con la segunda de las referidas sentencias, la de 25 de marzo de 1914, mediante la cual la Corte le dio un carácter y una dimensión diferentes a las leyes de facultades extraordinarias de legislación, frente a lo que de ellas se entendía hasta entonces, sin embargo, respecto de las leyes de autorizaciones, la Corporación mantuvo la fisonomía y naturaleza de éstas. Juzgábase entonces la Ley 126 de 1914, en la que se invocaban facultades extraordinarias al gobierno según el artículo 76-12 de la Carta, para que éste dictara normas sobre gravamen al consumo de artículos y señalara otras formas impositivas, y en la que se entendía que aquéllas habían sido conferidas apenas en forma "*pro tempore*", es decir, según el significado de entonces: "hasta el día de la apertura de las próximas sesiones ordinarias del Congreso" (art. 1°, numeral 1 y 4 de la ley), y que los decretos que dictara el gobierno en desarrollo de las mismas se limitarían a "*suspender*" las normas contrarias (art. 5°).

Dijo desde 1914 la Corte:

“Como ya lo hizo notar esta Superioridad en otra ocasión (se refiere a la sentencia de 23 de junio de 1913 antes transcrita), existe en nuestro Derecho Público una tradición legislativa referente a la concesión de autorizaciones al Poder Ejecutivo... los mismos cuerpos que ejercieron las atribuciones constitucionales de constituyente facultaron al Gobierno ya para fijar ciertos impuestos, ya para aumentar o disminuir los decretados, ya para determinar las tarifas... Y si al fallar sobre la exequibilidad del artículo 8º de la Ley 18 de 1907, juzgó esta corporación que en él *no se contenía una delegación de la facultad privativa del Congreso o determinada en el numeral 11* (hoy 13: ‘establecer las rentas nacionales...’) del artículo 76 de la Constitución, con mayor razón debe hacerse hoy extensivo el mismo concepto al artículo 1º de la Ley 126 de 1914, tanto porque los impuestos que han dado lugar a esta situación tienen origen en una ley, como porque al dictarla *el Congreso no obró, como antes, apoyándose en la novena de las atribuciones detalladas en dicho artículo constitucional* (hoy 11: ‘Conceder autorizaciones al Gobierno...’), sino haciendo uso de las que le confiere el numeral 10 (hoy 12) para ‘revestir *pro tempore* al Presidente de la República...’ ” (G.J. T. XXIII, números 1174 y 1148, p. 340, Magistrado Ponente, doctor Elías Romero).

3o. En el tercero de los fallos mencionados, de octubre 5 de 1939, que definió el nuevo derrotero de las leyes de facultades extraordinarias y distinguió su alcance frente a las autorizaciones, expresó la Corte:

“El Presidente de la República ejerce facultades extraordinarias en tres casos, a saber, en caso de guerra exterior o de conmoción interna, al tenor del artículo 117 (hoy 121) de la codificación constitucional; cuando el Congreso se las otorga de manera precisa y *pro tempore*, en una época cualquiera, según el numeral 9 del artículo 69 de la C.N. (hoy numeral 12 del artículo 76); y cuando el Congreso le otorga autorizaciones ordinarias para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales, y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional, según lo estatuye el ordinal 8º del artículo 69 de la C.N. (hoy ordinal 11 del artículo 76 de la misma). *Es entendido que estas últimas autorizaciones se refieren exclusivamente a tales gestiones administrativas, y sobre ellas ya dijo la Corte que en ningún caso pueden traspasar la órbita en que se mueve cada uno de los órganos del Poder Público, ni podrá el Congreso, en ejercicio de esa atribución, facultar al Gobierno para ejercer funciones propias del Legislativo*” (G.J. T. XLVIII, número 1950, p. 649).

4o. Destácase ahora además que conforme a la valiosa referencia documental del profesor y tratadista Carlos Restrepo Piedrahíta, consta en las “Actas de la Comisión de Estudios Constitucionales” (T.I., Bogotá, Imprenta Nacional, 1953, ps. 225 y 226), que el Constituyente de 1936 aprobó de manera unánime una proposición del doctor Moncada sobre una nueva redacción del artículo 76-11 de la Carta, con la que se esclarecía aún más la naturaleza exclusivamente administrativa y se descartaba completamente el carácter legislativo de las materias delegadas por el Congreso mediante leyes de autorizaciones al gobierno. El autor no se explica por qué no apareció el nuevo texto constitucional en el Acto Legislativo de ese año. El aprobado de reforma y aclaración del actual artículo 76-11 de la Carta era el siguiente:

“Conceder autorizaciones al Gobierno para que, *dentro de la órbita de sus facultades constitucionales*, celebre contratos, negocie empréstitos, enajene bienes raíces y *ejerza otras funciones administrativas*” (Cfr. Carlos Restrepo Piedrahíta, “Las Facultades Extraordinarias. Pequeña Historia de una Transfiguración”, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1973, p. 148).

De ahí por qué expresara el iuspublicista Carlos H. Pareja que:

“Las autorizaciones de que trata el numeral 8° (hoy 11) del artículo 69 (hoy 76) de la Constitución se refieren a actos administrativos simplemente, situados dentro de la órbita constitucional del Gobierno como contratar, enajenar, negociar, inspeccionar, etc., es decir, actos creadores de situaciones jurídicas individuales en su gran mayoría...” (Citado por el doctor Carlos Restrepo Piedrahíta, *Idem, Ibidem*, p. 148).

5o. Había reiterado también la Corte, en sentencia de 5 de agosto de 1970, al respecto, lo siguiente:

“Es obvio... que cuando el numeral 11 del artículo 76 de la Carta permite al Congreso conceder autorizaciones al gobierno ‘para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional’, sin que en tal caso se exija por ejemplo la temporalidad de dichas facultades, *se refiere a funciones de carácter estrictamente administrativo, de las que naturalmente entran en la esfera propia del gobierno, pero respecto a las cuales la Constitución prescribe cierta coparticipación del legislador*” (G.J. T. CXXXVII, número 2338 Bis, pág. 283, Magistrado Ponente, doctor Hernán Toro Agudelo).

6o. Ratificó la Corporación la anterior fundamentación jurisprudencial mediante fallo de 3 de abril de 1973, cuando afirmó:

“Y en relación con el ordinal 11 del mismo artículo 76, se tiene: la Corte ha mantenido el criterio de que cuando el citado precepto permite al Congreso conceder autorizaciones al Gobierno para los efectos en él indicados, *se refiere, de manera exclusiva, a funciones de carácter administrativo, de aquellas que, naturalmente entran en la esfera propia del Gobierno, pero respecto a las cuales, la Constitución prescribe cierta participación del Legislador*” (G.J. T. CXLIX-CL, números 2390-2391, pág. 118, Magistrado Ponente, doctor Eustorgio Sarria).

7o. Idéntica transcripción se efectuó con ocasión de la sentencia de 20 de septiembre de 1973, con la que se declaró exequible el párrafo de autorizaciones especiales del artículo 1° de la Ley 105 de 1958, sobre “creación” de unas zonas francas (G.J. T. CXLIX-CL, números 2390- 2391, pág. 201, Magistrado ponente, doctor *Eustorgio Sarria*), cuya estructura había dejado definida dicha ley.

Tercera. *La competencia de la Corte y los efectos de la catalogación de los decretos de autorizaciones, frente a los decretos reglamentarios y a los decretos extraordinarios.*

Queda entonces en claro lo siguiente:

1o. Los decretos de autorizaciones (C.N. arts. 76-11 y 118-8) son distintos de los decretos reglamentarios de la ley (C.N. art. 120-3), porque los reglamentarios corresponden apenas al ejercicio ordinario de atribuciones administrativas que según

la Carta atañen directamente al ejecutivo, mientras que los de autorizaciones hacen relación al ejercicio de funciones administrativas del ejecutivo que por disposición de la Constitución sólo pueden desempeñarse con la previa impulsión y autorización legislativa del Congreso, “por mandato de la ley”, es decir, que suponen la necesaria colaboración legislativa previa y expresa. La diferencia, aunque para algunos sea sutil, es evidente.

2o. Los decretos de autorizaciones tampoco son similares a los decretos extraordinarios con fuerza de ley (C.N. arts. 76-12 y 118-8), ya que aunque ambos suponen habilitación legislativa previa y expresa, en los de autorizaciones dicha investidura no es “*pro tempore*” sino indefinida, y no se refiere a materias puramente legislativas sino administrativas, de las que entran en la esfera propia del gobierno, respecto de “otras funciones dentro de la órbita constitucional”.

3o. Por suponer los decretos de autorizaciones investidura legislativa formal previa, es competente la Corte para conocer y decidir respecto de demandas ciudadanas de inexecutable que se formulen contra disposiciones que formen parte de dichos decretos, conforme lo ordena además de manera expresa el artículo 214 de la Constitución.

El artículo 1º demandado hace parte del Decreto de Autorizaciones 1034 de 1984, expedido con invocación de las que sobre intervención en la industria del transporte se ordenaron mediante la Ley 15 de 1959. De consiguiente, es competente la Corporación para decidir sobre su exequibilidad. Dicha disposición no forma parte de un decreto extraordinario con fuerza de ley ni ha sido modificada por norma de tal naturaleza, como lo pretende el actor, porque la Ley 65 de 1967 que éste invoca, por la que se otorgaron facultades extraordinarias al gobierno para modificar la estructura administrativa nacional, y que diera lugar a la expedición del Decreto-ley 770 de 1968, con que se estructuró el Intra, corresponde a lo dispuesto en el artículo 76-9 en relación con el 76-12, pero no al 39 en relación con el 76-11 de la Carta.

4o. Los decretos de autorizaciones no son sólo los denominados “*decretos de intervención económica*”, sino también los demás que respecto de materias administrativas sean atribuibles por el Congreso al ejecutivo mediante autorización de aquél a éste “por mandato de la ley”, con el propósito de que éste ejerza “otras funciones dentro de la órbita constitucional”, una de las cuales es precisamente la de “ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transportes o conducciones y demás servicios públicos” de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución, a la que corresponde el artículo 1º acusado del Decreto 1034 de 1984, expedido con fundamento en la Ley de Autorizaciones sobre Transporte, número 15 de 1959.

Cuarta. La autonomía de los decretos de autorizaciones frente a la desconcentración administrativa y la exequibilidad del precepto acusado.

1o. Conforme a lo hasta aquí sustentado, las atribuciones del precepto demandado que se delegan por el gobierno en los alcaldes, no corresponden a las que la Constitución asigna al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa nacional y nada tienen que ver por lo tanto con la delegación vertical, ni con la desconcentración administrativa, ni con la delegación oblicua, de que trata el

artículo 135 de la Carta, según lo buscan hacer entender el demandante y la Procuraduría, sino que sólo atañen a unas funciones administrativas que por mandato de la ley se autorizan para el ejecutivo bajo condición y vía distintas a las prescritas en los artículos 135 y 181 para el Presidente en su calidad de suprema autoridad administrativa nacional, por lo cual dichas atribuciones pueden ser válidamente delegadas por éste en otras autoridades administrativas distintas del gobierno y de los gobernadores, como los Alcaldes, según lo prescribe el artículo 1° acusado.

Retoma al respecto la Corte dos de sus jurisprudencias anteriores, relativas a la desconcentración administrativa, para los efectos del presente fallo, así:

a) La una corresponde a la sentencia número 12, de 22 de abril de 1982 (Proceso número 902), en la que con ponencia del mismo magistrado que sustancia ésta se expresó:

“Desconcentración y descentralización administrativas.

“La doctrina del derecho público distingue entre desconcentración y descentralización administrativa.

“A grandes rasgos, *la desconcentración* es un fenómeno de descongestión de la tarea administrativa asignada al ejecutivo central en un Estado Unitario, por medio de la cual se sitúa en diversos centros de impulsión regional o técnica la gestión administrativa y fiscal que conforme al orden constitucional o legal es de cargo del ente nacional, pero sin que el delegante de la tarea pueda desprenderse de su función supervisora y sin que los delegatarios adquieran autonomía en su actividad.

“A este fenómeno de arreglo institucional de la administración pública corresponde lo prescrito en los incisos segundo y tercero del artículo 182 de la Constitución, que disponen que la ley puede determinar los servicios a cargo de la Nación y los de las entidades territoriales (departamentos, municipios, intendencias, comisarías y Distrito Especial de Bogotá), a lo cual se le puede denominar desconcentración por servicios, y que la ley señala además el porcentaje de los ingresos ordinarios de la Nación que deba ser distribuido entre esas entidades territoriales para cumplir la prestación de tales servicios nacionales, a lo que se le conoce con el nombre de desconcentración fiscal afectada o ‘situado fiscal’ ”.

“También corresponde a la noción de desconcentración administrativa la delegación que por medio del marco previo de la ley hace el Presidente de la República de algunas de sus tareas que la Carta le asigna como suprema autoridad administrativa, en los ministros y jefes de departamentos administrativos (delegación vertical), o en los gobernadores como agentes seccionales del gobierno (desconcentración o delegación oblicua), según lo previsto en los artículos 135 y 181 inciso segundo de aquel estatuto”.

“La descentralización administrativa supone, en cambio, una atribución autónoma de carácter técnico (descentralización por servicios) o regional (descentralización territorial), prevista conforme a la Constitución o a la ley, en la gestión de asuntos locales o especializados propios del ente descentralizado...”.

b) La otra jurisprudencia es la correspondiente al fallo número 14, de 28 de febrero de 1984 (Proceso número 1251), en el cual se dijo, en lo atinente a éste, lo que sigue:

“La delegación a que se refiere el artículo 135 superior no es la única, ni es hermética, supone apenas que las materias reguladas en el artículo 120 sólo deben delegarse en los funcionarios allí señalados (o sea en los ministros, jefes de departamento administrativo y gobernadores) por ley, mas no que dichas materias sean todas las administrativas posibles, ni que las no contempladas en él no puedan delegarse en otros funcionarios” (Magistrado ponente, *Manuel Gaona Cruz*).

2o. Y como quiera que el artículo 1º acusado del Decreto de Autorizaciones 1034 de 1984 ha sido expedido en virtud del mandato de la Ley de autorizaciones sobre intervención e inspección en la industria del transporte, número 15 de 1959, mas no con fundamento en atribución alguna del Presidente de la República ejercida por él conforme al artículo 120 de la Carta en su calidad de suprema autoridad administrativa, resulta válido entonces autorizar al Presidente para que delegue, como lo hizo, lo que respecto de materias relativas a la revisión y fiscalización del transporte colectivo urbano, sea de competencia de la ley según el artículo 39 de la Carta, y para que las delegue no sólo en los funcionarios a que alude el artículo 135 de la Carta sino en todos los demás de carácter administrativo central o descentralizado, como en este caso en los Alcaldes de capitales de departamento y en los de aquéllas en las cuales se presta actualmente dicho servicio, según lo manda el precepto acusado; así los Alcaldes no hagan parte de los delegatarios señalados en el artículo 135 de la Carta.

Como se ve, según lo analizado, la atribución delegada en los Alcaldes por el Presidente mediante el artículo demandado, sobre otorgamiento de permisos de rutas y horarios de transporte colectivo urbano, no sólo no está prohibida por el artículo 135 de la Carta, ni corresponde a las nociones de desconcentración o descentralización administrativa, sino que, por el contrario, está permitida según los mandatos de los artículos 39, 76-11 y 118-8 de la misma.

3o. Por último, la autorización de la Ley 15 de 1959 de la que se deriva la delegación por parte del ejecutivo a los Alcaldes para señalar permisos de rutas y horarios, tampoco está prohibida por el parágrafo del artículo 1º de dicha ley, como lo afirman el actor y el Procurador, pues lo que en tal parágrafo se dispone es que a los Alcaldes se les puede delegar la facultad de fijar tarifas de transporte urbano sólo cuando los municipios tengan una adecuada organización en sus dependencias de tránsito y transporte; pero esta específica limitación, más que una autorización, no significa que a dichos funcionarios no se les puede delegar las otras atribuciones señaladas en el resto del artículo 1º de aquella Ley.

Se trata simplemente de una restricción expresa del legislador ordinario sobre fijación de tarifas, pero no de horarios y rutas de transporte, que no impide sino que apenas exceptúa la autorización general reconocida en la letra ordinal b) del artículo 1º de la misma Ley 15 de 1959. Y es de dicha letra ordinal y no del parágrafo referido de donde se desprende la competencia del Presidente para delegar en los Alcaldes de capital de departamento y de ciudades donde funcionen empresas de transporte

colectivo, la atribución de conceder permiso, conforme a lo prescrito en el Decreto 1393 de 1970, de rutas y horarios de transporte; pues según aquel ordinal b) del artículo 1° de la mentada ley, el gobierno había quedado expresamente autorizado para, “en desarrollo de los artículos 30, 32 y 39 de la Constitución Nacional... b) *Reglamentar el funcionamiento de dichas empresas y la prestación de sus servicios*”.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, luego de audiencia del Procurador General de la Nación y del examen en Sala Constitucional, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE, por no ser contrario a la Constitución, el artículo primero del Decreto de Autorizaciones número 1034 de 1984 “por el cual se toman unas medidas en materia de transporte automotor”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Hernando Baquero Borda, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia Ballén, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

COSA JUZGADA. NATURALEZA DE LA SUPERINTENDENCIA DE
NOTARIADO Y REGISTRO

Remite a sentencia número 8 de 14 de febrero de 1985.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 32.

Referencia: Proceso número 1281.

Normas acusadas: artículo 1° del Decreto Extraordinario número 2695 de 1977 y artículo 1° del Decreto Extraordinario número 1659 de 1978.

Demandante: Ricardo Hoyos D.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada por Acta número 14.

Bogotá, D. E., mayo dos (2) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Ricardo Hoyos Duque acusó ante la Corte el artículo 1° del Decreto Extraordinario número 2695 de 1977 y el artículo 1° del Decreto Extraordinario número 1659 de 1978.

Mediante auto de 31 de enero de 1985 la Sala Constitucional, teniendo en cuenta que el actor se abstuvo de transcribir la primera de las normas acusadas, rechazó la demanda en cuanto dirigida al artículo 1° del Decreto 2695 de 1977 y la aceptó en cuanto dirigida al artículo 1° del Decreto 1659 de 1978, "por el cual se establecen la estructura, la organización y las atribuciones de la Superintendencia de Notariado y Registro".

El texto del artículo materia de la demanda aceptada es el siguiente:

"La Superintendencia de Notariado y Registro, teniendo en cuenta la naturaleza de sus funciones y el origen de sus recursos, continuará funcionando como una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Justicia, con personería jurídica y patrimonio autónomo.

El régimen presupuestal, de administración de personal y de contratos será el mismo que rige para los establecimientos públicos”.

Según el demandante el transcrito artículo 1º del Decreto 1695 de 1978 infringe los artículos 12, 76-9 y 12 y 118-8 de la Constitución y *el literal d) del artículo 2º de la Ley 5º de 1977*.

El mencionado literal autorizó al Presidente de la República para revisar la estructura, organización y atribuciones de la Superintendencia de Notariado y Registro. “Cabe entonces preguntarse—expresa el actor— ¿esa revisión autorizaba una transformación de tanta envergadura como la que comportaba atribuirle personería jurídica y sustraerla, por tanto, del *sector central de la administración* para ubicarla en el sector descentralizado ya que este nuevo elemento, *per se*, significa su conversión en establecimiento público? La respuesta tiene que ser negativa”.

Agrega que la violación del artículo 12 de la Carta se deriva de que el reconocimiento de personería jurídica de la referida Superintendencia fue hecho por un decreto extraordinario y no por una ley.

II. CONCEPTO DEL PROCURADOR

En su vista fiscal el jefe del Ministerio Público indica que en relación con los numerales 9 y 10 del artículo 76 debe estarse a lo resuelto por la Corte en sentencia número 8, de 14 de febrero de 1985, mediante la cual declaró exequible, entre otros del mismo decreto, el artículo 1º del 1659 de 1978.

Procede sin embargo—desconociendo el carácter de cosa juzgada que emana de tal pronunciamiento— a examinar dicho artículo frente a los 76-12 y 118-8 de la Constitución y encuentra que éstos no fueron infringidos por aquél.

“Estima el Despacho—expresa— que tanto la concesión de personería jurídica como la decisión de asimilar ‘el régimen presupuestal, de administración de personal y de contratos de la Superintendencia de Notariado y Registro al de los Establecimientos Públicos’ están comprendidas en las facultades concedidas por la ley, pues es indudable que la atribución de ‘revisar’ conlleva la autorización para introducir modificaciones o cambiar los aspectos que se consideren necesarios; de lo contrario, la facultad dada para revisar carecería de finalidad. El Diccionario de la Lengua Española—Decimonovena Edición— dice que revisar significa ‘someter una cosa a nuevo examen para corregirla enmendarla o repararla’ (pág. 1146).

Es así como el Ejecutivo al ‘revisar la estructura, organización y atribuciones de la Superintendencia de Notaría y Registro’ pudo válidamente corregirla o enmendarla mediante las previsiones contenidas en el artículo bajo examen y concretamente la referente a la personería jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, así como la consignada en el 2º inciso de la norma acusada.

.....

La norma acusada tampoco infringe el artículo 12 de la Constitución, porque el Presidente cuando es revestido de las facultades extraordinarias previstas en el artículo 76-12 de la Carta, obra en lugar del Congreso y en consecuencia sus decretos tienen fuerza de ley.

Por otra parte, cabe observar que el artículo 12 de la Constitución se refiere fundamentalmente a las personas jurídicas de derecho privado, nacionales y extranjeras, puesto que la estructuración de las personas jurídicas de derecho público está regulada por otras disposiciones de la Constitución, especialmente para el caso, por el artículo 76-9 de la misma”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Tratándose de la disposición de un decreto extraordinario, la Corte, conforme al artículo 214 de la Carta, es competente para conocer del presente negocio.

Segunda. “En sentencia número 8, de 14 de febrero de 1985 (Proceso 1244), la Corte declaró exequible, al lado de otras disposiciones del mismo decreto, el artículo 1º del Decreto número 1659 de 1978, ‘por el cual se establecen la estructura, la organización y las atribuciones de la Superintendencia de Notariado y Registro’.

Ese pronunciamiento posee, por supuesto, el alcance de cosa juzgada y en virtud de ello sería impropcedente cualquier reexamen ante normas de la Constitución del artículo acusado”.

IV. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

Estar a lo dispuesto en la sentencia número 8, de 14 de febrero de 1985, en cuanto la corporación declaró exequible el artículo 1º del Decreto 1659 de 1978, del siguiente tenor:

“La Superintendencia de Notariado y Registro, teniendo en cuenta la naturaleza de sus funciones y el origen de sus recursos, continuará funcionando como una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Justicia, con personería jurídica y patrimonio autónomo.

El régimen presupuestal, de administración de personal y de contratos será el mismo que rige para los establecimientos públicos”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento Fernández, Hernando Baquero Borda, Nemesio Camacho Rodríguez, Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia

Ballén, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

LA CORTE SE DECLARA INHIBIDA PARA CONOCER DE FONDO EN EL
PRESENTE NEGOCIO.

La Corte se inhibe para conocer el presente negocio.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 33.

Referencia: Proceso número 1286.

Norma acusada: artículo 11 del Decreto 432 de 1969.

Demandante: Julio César Díaz P.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada por Acta número 14.

Bogotá, D. E., mayo dos (2) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

El ciudadano Julio César Díaz Perdomo acusó ante la Corte, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el artículo 11 del Decreto 432 de 1969, "por el cual se dictan normas relativas al funcionamiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y procedimentales para el estudio y despacho de los asuntos a su cargo".

El texto de ese artículo es el siguiente:

"El Gobierno podrá objetar de inconstitucionalidad un proyecto de ley por infracción directa de normas sustanciales, o procedimentales contenidas en la Constitución o de las leyes orgánicas, en cuanto al trámite a que está sometida la expedición de las leyes".

El actor estima que el acusado artículo 11 infringe los artículos 2º, 55, 85, 90, 118-7, 214-1 de la Constitución, así como el literal c) del artículo 76 (transitorio) del Acto Legislativo número 1 de 1968.

Sostiene al efecto que el citado artículo 11 extralimita las autorizaciones dadas al Gobierno por el mencionado artículo 76-c) del Acto Legislativo número 1 de 1968.

“Es igualmente violatorio –afirma– de los artículos 85, 90, 118 numeral 7 y 214 numeral 1 de la Carta en tanto los reglamenta sin competencia alguna, o ya siendo competente, en tanto restringe su alcance al crear limitaciones no existentes en la Constitución; y finalmente, es violatorio del artículo 55 de la C.N. en cuanto el ejecutivo invadió esferas de competencia exclusiva del órgano legislativo, al reglamentar la Constitución; por todo esto, la rama ejecutiva del poder público no se ejerció dentro de los marcos determinados en la C.N., y consecuentemente, se infringió su artículo 2º que ello ordena”.

Sobre la competencia de la corporación afirma:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo por su propio nombre está instituida para conocer de *litis* administrativas y no legislativas.

La reinstauración del Consejo de Estado en 1914, certifica su calidad de juez de contenciones exclusivamente administrativas.

La totalidad de decretos de naturaleza legislativa que reconoce expresamente la Constitución están asignados en su control a la Corte Suprema de Justicia.

No puede decirse que la no inclusión de los reglamentos constitucionales ejecutivos autónomos dentro de la excepción para efectos de control estipulada en el artículo 216, significa que ellos son controlables por el Consejo de Estado. No podían incluirse positivamente, porque ellos son de creación jurisprudencial, y, además, el artículo habla de los decretos y no de ‘todos los decretos’.

El nuevo Código de lo contencioso administrativo, que implementa el artículo referido de la Carta, posibilita únicamente el control de decretos gubernamentales de carácter administrativo.

El criterio que rige la naturaleza de los actos jurídicos en derecho colombiano es el material, tanto constitucional como legalmente.

Como corolario de lo ya expuesto, se tiene que no hay un juez natural de constitucionalidad de los reglamentos constitucionales ejecutivos o autónomos, es decir no pueden tener un juez asignado *a priori*, sin consideración al reglamento mismo. Siendo éste de naturaleza administrativa, puede acudir entonces para efectos de su control a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con base en el artículo 216 de la Carta, o bien con base en el artículo 84 del Decreto 01 de 1984. Sin embargo, cuando su carácter sea legislativo, dicho control corresponde a la Corte Suprema de Justicia en desarrollo de su función de guarda de la *integridad* de la Constitución. Si se considera que en un Estado de Derecho no pueden existir normas incontroladas que permitan la arbitrariedad, debe valorarse el sistema de control de constitucionalidad vigente en nuestro medio, y reconocerse la competencia de la honorable Corte”.

II. CONCEPTO DEL PROCURADOR

En relación con la demanda en referencia sostiene el Procurador General de la Nación que de conformidad con las sentencias de la Corte números 73, 74 y 75, de 28 de septiembre de 1982 y 11 de 21 de febrero de 1985, esta corporación no es

competente para conocer de decretos no incluidos en las disposiciones del artículo 214 de la Carta, y que, en consecuencia, corresponde “que se declare inhibida para decidir de fondo en el presente asunto”.

Señala el Jefe del Ministerio Público que según el artículo 216 de la Constitución es del Consejo de Estado la competencia para conocer de acusaciones por inconstitucionalidad respecto de decretos distintos de los indicados en el artículo 214 superior.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

“En sus sentencias números 11 y 20, de 21 de febrero y 21 de marzo de 1985 (Procesos 1253 y 1262) respectivamente, la Corte señaló que el Decreto 432 de 1969 tiene el carácter de reglamento constitucional o autónomo y no se halla, por tanto, entre aquellos de que trata el artículo 214 de la Carta.

Puso también de presente, en la segunda de dichas providencias —relativa principalmente a los Decretos números 41 y 527 de 1971, modificatorios del 432 de 1969—, que el Consejo de Estado ha venido ejerciendo la competencia que le corresponde, de acuerdo con el artículo 216 de la Constitución, con respecto a Decretos como el 432.

En una y otra la corporación resolvió declararse inhibida para conocer de fondo en los correspondientes procesos”.

IV. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

DECLARARSE INHIBIDA para conocer de fondo en el presente negocio.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento Fernández, Hernando Baquero Borda, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia Ballén, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

PROHIBICION A LOS FUNCIONARIOS O EMPLEADOS PUBLICOS DE
INTERVENIR EN POLITICA. LA REPRESION DISCIPLINARIA ES
INDEPENDIENTE DE LA PENAL. REGIMEN DISCIPLINARIO.
COSA JUZGADA.

En cuanto al artículo 158 remite a sentencia de 14 de julio y declara
exequible el artículo 1º de la Ley 85 de 1981.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 34.

Referencia: Radicación número 1266.

Normas demandadas: artículos 158 del Código Penal y 1º de la Ley
85 de 1981.

Actores: Diego Martínez Marulanda y Tulio Elí Chinchilla.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*.

Aprobada por Acta número 15.

Bogotá, D. E., mayo nueve (9) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Diego Martínez Marulanda y Tulio Elí Chinchilla, ciudadanos colombianos, en ejercicio de sus derechos constitucionales, solicitan a la Corte que declare inexecutable los artículos 158 del Código Penal y 1º de la Ley 85 de 1981, por considerarlos contrarios a la Carta Política.

Las normas acusadas dicen:

«LEY 85 DE 1981

Artículo 1º El artículo 9º de la Ley 28 de 1979 quedará así:

“El funcionario o empleado público que forme parte de comités, juntas o directorios políticos, o intervenga en debates o actividades de este carácter, será sancionado disciplinariamente con la pérdida del empleo aunque pertenezca a una carrera de servicio y sin perjuicio de la sanción prevista en el artículo 158 del Código Penal».

«DECRETO LEY 100 DE 1980

Artículo 158. *Intervención en política.* El empleado oficial que forme parte de comités, juntas o directorios políticos, o intervenga en debates o actividades de ese carácter, incurrirá en interdicción de derechos y funciones públicas de uno a tres años.

.....»

RAZONES

Manifiestan los demandantes que las normas transcritas son lesivas de los artículos 62, en concordancia con los artículos 11, inciso 3°, 15, 168, 178 y además de los preceptos 1, 2, 53, 44, 46, en concordancia con los artículos 120, ordinal 1° y 172, todos ellos de la Constitución Nacional.

Suyas son estas consideraciones:

1o. Si bien el constituyente estableció “restricciones en los casos expresa y taxativamente enumerados en los artículos 6° del plebiscito de 1957, 168 y 178 de la Carta, se debe entender que no autoriza ni expresa ni tácitamente al legislador para extender a otras personas o categorías de personas tan significativo recorte a la ciudadanía plena, que consagra de manera general el Estatuto Básico del Estado”.

El constituyente de 1957 solamente se refirió a los servidores del Estado adscritos a la Rama Ejecutiva y vinculados a la carrera administrativa, pero no a los demás servidores del Estado ajenos a ella, como sí lo hacen indiscriminadamente las normas impugnadas.

2o. Los poderes constituidos no pueden reducir a su tamaño “el marco de libertad, derechos y garantías políticas del ciudadano o estrechar el número de sujetos titulares de los mismos”.

El ejercicio de los derechos políticos supone la libertad política “y dentro de ella la libertad de expresarse políticamente, de reunirse con fines políticos y de conformar asociaciones que orienten y canalicen ordenadamente el sentir político de los ciudadanos”. Todo ello se encuentra regulado en los artículos 11, 15, 114, 120 ordinal 1° y párrafo, 172 constitucionales.

3o. “No se ve claro entonces, que exista fundamento axiológico alguno a partir del cual pueda el legislador desprender válidamente la inversión estimativa del concepto actividad política, generalizando una sana, razonable y justificada excepción... resulta evidente que las disposiciones legales que indebidamente generalizan la excepción constitucional, van en contravía de la vocación y propósito de nuestro sistema jurídico-político, diseñado hacia una democracia participativa o participante”.

4o. “En referencia a los derechos políticos la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 19 de noviembre de 1969 se pronunció en la siguiente forma: ‘Si la Constitución determina las excepciones para el ejercicio de los derechos políticos y en ninguna parte se faculta a la ley para establecer otras excepciones, es lógico concluir que ésta no puede limitarlos o restringirlos’ ”.

MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación ha hecho estas apreciaciones:

a) Por lo que se refiere al artículo 158 de la Ley 100 de 1980, "tal disposición fue confrontada con varios preceptos de la Constitución relacionada (sic) con los derechos políticos o sea con los artículos 2º, 8º, 15, 20, 51, 62, 76-12, 162, 168, 178 y 179, en sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia del 14 de julio de 1983, por medio de la cual la norma acusada fue declarada exequible, por no haberse hallado violación 'de precepto alguno de la Constitución'.

Posteriormente, la Corte conoció otra demanda contra el mismo artículo 158, acusado de infringir los artículos 17, 94, 100, 115, 185 y 196 de la Constitución, en la cual se dispuso estar a lo resuelto en la sentencia anterior, mediante providencia número 117 del 11 de octubre de 1984.

Al analizarse las disposiciones constitucionales que los actores consideran infringidas en la demanda en estudio y que no fueron objeto de confrontación en las citadas sentencias, o sea el artículo 1º sobre la Nación; el 11-3º sobre los derechos políticos de los nacionales, los artículos 44, 46 y 53 que garantizan las libertades de asociación, reunión y de opinión, los artículos 120-1º y 172, que regulan la participación de los partidos en el Gobierno y el sistema electoral, se considera que el artículo acusado, no viola ninguna de esas disposiciones, puesto que si el empleado público encuentra algunas limitaciones en el ejercicio de sus derechos y en el goce de las libertades, respecto de las actividades políticas, aquéllos son una consecuencia de su estado, aceptado libremente al asumir el cargo".

Esta parte del concepto del Procurador termina:

"Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho considera que debe reafirmarse la exequibilidad del artículo 158 del Código Penal";

b) En lo que se refiere al también demandado artículo 1º de la Ley 85 de 1981, "se observa que la falta disciplinaria que se tipifica en esta disposición, es exactamente igual, en su descripción, al delito del artículo 158 del Código Penal, siendo solo diferente la sanción, por lo que valen, en principio, los mismos argumentos expuestos para sostener la exequibilidad de este último";

c) Pero "las restricciones de orden disciplinario se fundamentan además en otros principios que se relacionan con la naturaleza de las actividades de los empleados públicos, por cuanto mientras la norma penal restringe las actividades políticas de éstos para asegurar el normal funcionamiento de la administración —alejando de ésta la lucha partidista, por ser el bien tutelado la administración pública— el fin de la prohibición disciplinaria es garantizar la imparcialidad de los empleados en el ejercicio de sus funciones, la cual se vería seriamente amenazada si los empleados pudieran ser beligerantes en la lucha partidista y se incorporaran de lleno en actividades proselitistas";

d) "Se observa que los demandantes le dan un sentido restrictivo al artículo 6º del Plebiscito de 1957... En la época del Plebiscito aún no existían las definiciones y distinciones que hoy se hacen respecto de los empleados vinculados a la administra-

ción pública". Hoy "en la rama no existe ninguna diferencia entre empleado y funcionario público, encontrándose esta distinción exclusivamente en el Estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público, adoptada por el Decreto 250 de 1970";

e) "Salta a la vista que al referirse a los 'empleados', se incluían en la prohibición todos aquellos que tenían tal categoría en 1957, o sea todas las personas vinculadas a la administración por una providencia administrativa, sin hacer ninguna distinción, puesto que en tal época no existía y que si esa disposición aludía en especial a los 'funcionarios públicos de carrera administrativa', no lo hacía en forma exclusiva, sino explicativa, con el fin de que quedara clara su inclusión, dado el régimen especial que garantiza la estabilidad en el empleo.

En consecuencia, debe llegarse a la conclusión: que las normas acusadas, al establecer sanciones disciplinarias y penales para 'el funcionario o empleado público' que intervenga en política, no infringió sino desarrolló el mandato del artículo 6° del Plebiscito, incorporado en el artículo 62 de la Constitución Nacional".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Por tratarse de normas con jerarquía legal la Corte tiene competencia para juzgar su constitucionalidad, en virtud de lo ordenado por el artículo 214 de la Carta Política.

Segunda. "Ciertamente esta Corporación conoció y decidió anterior demanda contra el artículo 158 del Código Penal, el cual fue declarado exequible en fallo 77 del 14 de julio de 1983, con ponencia del magistrado Manuel Gaona Cruz. Luego de ello, en fallo 117 del 11 de octubre de 1984, al conocer y resolver nueva demanda contra la misma disposición, esta Corporación declaró la existencia de cosa juzgada y, en consecuencia, ordenó estar a lo dispuesto en su primera providencia.

No obstante lo anterior, al presentarse ahora otra acusación contra el mencionado artículo 158 del Estatuto Penal vigente, el Procurador en su vista fiscal, luego de citar los dos fallos anteriores, y el fragmento del primero donde esta Corporación dijo: "No halla entonces la Corte violación de parte del acusado de precepto alguno de la Constitución", manifiesta sin reparo que en aquella oportunidad sólo se hizo confrontación con algunos preceptos constitucionales, y que como en la presente el actor indica la violación de otros, es preciso hacer nuevo examen con relación a éstos, y "reafirmarse la exequibilidad del artículo 158 del Código Penal" (así lo dice y lo pide).

Al respecto la Corte considera que no existe razón alguna que permita poner en duda lo que expresó en su primera sentencia sobre la confrontación de la norma legal acusada con los preceptos de la Carta Política, los señalados por el demandante de entonces, y los demás pertinentes *ratione materiae*. Menos aún para desconocer aquella explícita manifestación, como tampoco para acceder a una extraña "reafirmación de exequibilidad", tipo de decisión que no sólo es improcedente en la jurisdicción constitucional, sino que no tiene lugar en las disposiciones que rigen sus actuaciones.

Así las cosas, lo lógico y lo legal en el presente caso es nueva declaración en el sentido de que, hallándose ya juzgada la constitucionalidad del artículo 158 del

Código Penal por todo concepto, se esté a lo dispuesto en el fallo aludido, cuya fuerza es absoluta y *erga omnes*, bueno es recordarlo.

Tercera. Para llegar a la determinación de la exequibilidad de la norma penal impugnada, en su primera providencia la Corte hizo estas afirmaciones:

“Déjase en claro —expresó— que quien decide asumir función pública se acoge al régimen constitucional y legal del funcionario o del empleado oficial y se somete a sus mandatos, siendo libre de hacerlo o de abstenerse antes de integrar los cuadros del Estado, pero no de sustraerse de aquéllos una vez adquiriera el *status*, o se vincule a la condición ‘estatutaria’, ocasional o permanente, de funcionario o empleado oficial. Pues la función pública supone no solo la tutela implícita de las libertades de pensamiento, de trabajo o de escogencia de actividad, de oficio o de profesión, sino también la fundamental y explícita que el Estado le debe al Gobernado de garantía de imparcialidad, decoro, dignidad, probidad, capacidad, eficiencia e idoneidad de sus agentes.

Adviértese, por último, que el artículo acusado no tipifica como delito de intervención en política el libre ejercicio del sufragio respecto de los empleados oficiales, el cual es facultad inherente a la condición de ‘ciudadano en ejercicio’, consagrada en la Constitución como propia de los nacionales por nacimiento y por adopción y como presupuesto de la soberanía nacional y de la democracia representativa (arts. 2º, 8º, 15 y 179). La única excepción al ‘derecho función’ del sufragio, pero ni siquiera para los efectos delictivos previstos en el artículo 158 que se acusa sino apenas para la validez del voto, es la expresamente prescrita en el artículo 168 de la Carta, según el cual, ‘los miembros del Ejército, de la Policía Nacional y de los cuerpos armados de carácter permanente no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo...’ ”.

Estas mismas razones son válidas para el juzgamiento de la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 85 de 1981, porque aunque, a diferencia del anterior, éste es de naturaleza estrictamente disciplinaria, los dos comportamientos descritos en las normas que se examinan son iguales (no obstante la evidente diferencia de los sujetos activos que en ellas se determinan como posibles autores de la infracción prevista, ya que la norma disciplinaria se refiere al funcionario o empleado público, y la penal al empleado oficial), pero con diferentes consecuencias, correspondientes a las también distintas responsabilidades que en ellos se determinan. El objeto del presente examen mas que las sanciones establecidas en las disposiciones legales que constituyen su objeto, es el contenido de la conducta que las acusa, la cual, según lo dicho es una misma, pues lo verificable es si ésta contradice el libre ejercicio de las libertades políticas que la Constitución otorga a los ciudadanos. Ello, de acuerdo con la cita precedente, ha sido decidido ya por la Corte, a propósito de su fallo sobre el artículo 158 del Código Penal, y el apoyo conceptual de éste ha de ser el mismo para la decisión correspondiente a la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 85 de 1981, como lógica consecuencia de la identidad de las dos normas en referencia.

Cuarta. Y en cuanto a la dualidad de dichas normas, por razón de sus diferentes naturalezas jurídicas, bueno es recordar lo manifestado por la Corte con ocasión de acusación contra preceptos de la Ley 25 de 1974: “Obsérvese, en fin, que la represión

disciplinaria es independiente de la penal, de modo que el acto de un funcionario es a la vez de naturaleza penal y de carácter disciplinario, el sujeto infractor puede ser sancionado tanto por el delito como por la falta disciplinaria, con cada uno de los correctivos previstos en los mandatos pertinentes" (Sentencia del 5 de junio de 1975. G.J. CLII y CLIII números 2393 y 2394, años 1975 y 1976, págs. 86-87)".

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1o. Es EXEQUIBLE el artículo 1º de la Ley 85 de 1981.

2º En cuanto al artículo 158 del Código Penal, ESTÉSE A LO DISPUESTO en la sentencia de esta Corporación de fecha 14 de julio de 1983, que declaró su exequibilidad.

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

Fernando Uribe Restrepo, Vicepresidente; Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Luis Córdoba Mariño, Conjuez; Francisco Camacho Amaya, Conjuez; Manuel Gaona Cruz, José María Esguerra Samper, Conjuez; José Edo. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Carlos Holguín Holguín, Conjuez; Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Hernando Morales Molina, Conjuez; Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Edgar Saavedra Rojas.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

DEBER DE LA AUTORIDAD POLICIAL DE CUMPLIR CON URGENCIA EXCEPCIONAL LA PROTECCION DE LAS PERSONAS EN SU VIDA, SU HONRA Y SUS BIENES, SIN ESPERAR A QUE ELLA SEA SOLICITADA.

Exequible la parte demandada del artículo 32 del Decreto 1355 de 1970.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 35.

Referencia: Radicación número 1270.

Norma acusada: artículo 32, parcialmente, del Decreto número 1355 de 1970.

Demandante: Ramón Alvaro Valencia Posada.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*.

Aprobada por Acta número 15.

Bogotá, D. E., mayo nueve (9) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Ramón Alvaro Valencia Posada, ciudadano colombiano, en ejercicio de sus derechos constitucionales, ha solicitado a la Corte que declare inexecutable una parte del artículo 32 del Código Nacional de Policía (Decreto número 1355 de 1970), por ser contraria a la Carta Política.

El texto completo de dicho artículo es el siguiente:

“Artículo 32. Los funcionarios de policía están obligados a dar sin dilación el apoyo de su fuerza *por propia iniciativa* o porque se les pida directamente de palabra o por voces de auxilio, a toda persona que esté urgida de esa asistencia para proteger su vida, o sus bienes, o la individualidad de su domicilio, o su libertad personal, o su tranquilidad” (lo demandado es la expresión que aparece con subraya).

RAZONES

Dice el actor que la inconstitucionalidad se debe a lesión del artículo 16 del Código Superior, y argumenta así:

a) “La parte subrayada del artículo 32 del Código Nacional de Policía es violatoria del artículo 16 de la Constitución de acuerdo con la doctrina de la mayoría de los magistrados de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de fecha 23 de febrero de 1983”, la cual se transcribe en lo pertinente;

b) Dicha doctrina entiende que “significa que la protección a que están obligadas las autoridades de la República de acuerdo con el artículo 16 de la Carta debe ser siempre rogada por el ciudadano, fruto de su querrela. Y, como el artículo 32, en su parte acusada, obliga a los funcionarios de policía a proteger a los residentes en el país sin más exigencias que la necesidad de ella, y, concretamente, *por propia iniciativa*... tal parte que se subraya del artículo 32 del Código Nacional de Policía resulta contraria al artículo 16 citado, o, en otros términos, no se aviene con la garantía constitucional de protección consagrada por el artículo 16 de la Constitución su imposición legal oficiosa y obligatoria”;

c) “La verdadera finalidad de esta demanda es la que, de una vez y para siempre, la honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de control judicial de la integridad de la Carta, defina el alcance y los presupuestos de aplicación de la garantía contenida en su artículo 16”.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación dice, en primer lugar, que la demanda no contiene un claro concepto de violación, y que

“En efecto, el actor ni siquiera comparte el fallo del Consejo de Estado que presenta como fundamento de la demanda y su interés —expresado— no es precisamente la guarda de la Constitución, sino la definición por parte de la Corte del alcance del artículo 16 de la Carta”.

Por esta razón opina que la Corte debería inhibirse para decidir de fondo.

Más adelante, el Jefe del Ministerio Público manifiesta que para el caso de que se resuelva pronunciar fallo de mérito,

“Conviene recordar que la misión primordial de la policía es el mantenimiento del orden público en sus tres aspectos de la tranquilidad, la seguridad y la salubridad, la cual se cumple fundamentalmente mediante la prevención y la eliminación de las perturbaciones, como lo establece el artículo segundo del Código Nacional de Policía, y mediante la represión, sólo cuando las medidas preventivas hayan sido insuficientes para impedir la comisión de hechos punibles o que puedan perturbar el orden público. Por otra parte, debe también aclararse que el artículo 16 de la Constitución no se refiere exclusivamente al papel policivo de la administración, pues la segunda parte de esa norma consagra ‘los deberes sociales del Estado y de los particulares’, cuyo cumplimiento constituye la base primordial para el mantenimiento del orden público... La vigilancia se cumple por lo general, oficiosamente por las autoridades correspondientes, en ejercicio de funciones que les son propias y solo excepcionalmente por requerimiento individual, ya que en este caso la vigilancia se confunde con la represión, porque el pedido es de apoyo, de auxilio, para evitar o frustrar un delito o para mitigar el daño”.

Finaliza el concepto con la manifestación de que “la norma acusada en la demanda, no viola el artículo 16 de la Carta, sino por el contrario, representa su estricto desarrollo, desde luego que la actividad policial ‘por propia iniciativa’ equivale al cumplimiento del deber genérico de vigilancia”.

INTERVENCIÓN

Luego de haber regresado el expediente de la Procuraduría, el ciudadano Tarcisio Roldán Palacio presentó a la Corte un memorial en el cual ofrece sus puntos de vista para respaldar la constitucionalidad de la disposición demandada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Como se trata de una norma de naturaleza legal, la Corte tiene competencia para decidir sobre la constitucionalidad de la parte demandada del artículo 32 del Código Nacional de Policía, en virtud de la disposición del artículo 214 de la Carta Política.

Segunda. “En desacuerdo con la opinión del Procurador, piensa la Corte que en la demanda contra la norma acusada se encuentra un concreto cargo de inconstitucionalidad, no muy explicado, cierto, pero suficiente para que sea procedente el fallo de mérito.

Dice, en efecto, el actor, que “como el artículo 32, en su parte acusada, obliga a los funcionarios de policía a proteger a los residentes en el país sin más exigencias que la necesidad de ella, y, concretamente, *por propia iniciativa*... tal parte subrayada del artículo 32 del Código Nacional de Policía resulta contraria al artículo 16 citado, o, en otros términos no se aviene con la garantía constitucional de protección consagrada por el artículo 16 de la Constitución su imposición legal oficiosa y obligatoria”. La Corte debe, entonces, decidir sobre la validez de ese cargo.

Tercera. Adviértese cierta confusión en el entendimiento de la disposición acusada, de parte del actor y aún del Jefe del Ministerio Público, la cual consiste en interpretarla como norma que se refiere a la generalidad del apoyo policial a que tienen derecho las personas residentes en Colombia, y a la protección constante que ese apoyo significa, y no, como en efecto lo es, a casos particulares, y al uso de la fuerza que en ellos se puede y se debe hacer, esto es, al empleo, por parte de la Policía, “de la fuerza y otros medios coercitivos”, como se titula el capítulo IV de dicho Código, en el que se encuentra el parcialmente demandado artículo 32.

No se pueden, pues, generalizar consecuencias de la disposición legal que se examina, relacionadas con los destinos constitucionales de las autoridades de la República en materia de protección de las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y sobre los medios que hayan de utilizar para cumplirlos, porque la norma *sub judice* tiene que ver con el empleo de la fuerza en ellas, “por propia iniciativa o porque se les pida directamente...”, también en esas mismas oportunidades.

Trátase, en realidad, apenas de casos de emergencia en que puedan encontrarse las personas, y que, por sus circunstancias dan lugar a la protección de los funciona-

rios de policía, por medio de la fuerza. La norma contiene expresiones claras que así lo indican: Tales funcionarios “están obligados –dice– a dar *sin dilación* el apoyo de su fuerza por propia iniciativa o porque se les pida directamente de palabra o por *voces de auxilio*, a toda persona que esté *urgida de esa asistencia...*”. Los términos subrayados, “sin dilación”, voces de auxilio, y “esté urgida de esa asistencia”, son precisamente los determinantes de la especial situación de emergencia a la que alude el artículo 32.

Trátase, en verdad, solamente de eventos a través de los cuales la Policía entra en conocimiento de una situación concreta para proceder a cumplir con sus deberes.

La concordancia entre las normas que rigen la función policial y que determinan la actividad de las autoridades de Policía en relación con la tranquilidad pública y a la seguridad de las personas, y el artículo 16 de la Constitución, indicado por el demandante como objeto de lesión, no se puede deducir exclusivamente del análisis del artículo 32 en parte acusado. En estas materias las normas constitucionales indican deberes generales y constantes, en tanto que la demanda se refiere a situaciones particulares y eventuales, las de la emergencia allí prevista, la cual reclama indiscutibles e inaplazables medidas de urgencia, e indispensable empleo de la fuerza por los funcionarios de policía. Estos, en tales casos, y en desarrollo precisamente del artículo 16 de la Constitución Nacional, actuarán por propia iniciativa, o porque el “apoyo de su fuerza se les pida directamente de palabra o por voces de auxilio”.

Se supone que en los casos previstos por la disposición legal que ha sido impugnada, el peligro inminente hace más apremiante la intervención de la autoridad policial con su fuerza para cumplir con urgencia excepcional los deberes que la Carta asigna en general a las autoridades de la República, relativos a la protección de las personas en su vida, su honra y sus bienes, sin esperar a que ella sea solicitada, porque los hechos previstos así lo imponen”.

En relación con el fallo del Consejo de Estado al cual alude el demandante, advierte la Corte que su materia es distinta de la de la norma que aquí se examina, ya que en aquél lo que se decidió fue un asunto particular de responsabilidad del Estado que nada tiene que ver con el contenido del artículo 32 del Código Nacional de Policía.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

ES EXEQUIBLE la expresión “*por propia iniciativa*”, que se encuentra en el artículo 32 del Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970).

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

Fernando Uribe Restrepo, Vicepresidente; *Luis Enrique Aldana Roza*, *Hernando Baquero Borda*, *Fabio Calderón Botero*, *José Alejandro Boniventó Fernández*,

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Manuel Gaona Cruz, José Edo. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Edgar Saavedra Rojas, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Darío Velásquez Gaviria, Carlos Restrepo Piedrahita, Conjuez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

COSA JUZGADA. CODIGO DE COMERCIO.

Estése a lo resuelto en sentencia de 11 de marzo de 1976.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 36.

Referencia: Proceso número 1276.

Norma acusada: artículo 1199 del Código de Comercio.

Actor: León José Jaramillo Zuleta.

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*.

Aprobada por Acta número 15.

Bogotá, D. E., mayo nueve (9) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

León José Jaramillo Zuleta, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, y en su condición de ciudadano, solicita a la Corte declare “la inexecutable del artículo 1199 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio)”, en demanda que por reunir los requisitos formales exigidos por el Decreto 0432 de 1969, fue oportunamente aceptada.

Emitido por la Procuraduría General de la Nación el concepto número 860 del 14 del mes de febrero del presente año, en el cual solicita a la Corporación estar a lo decidido en la sentencia del 11 de marzo de 1976, corresponde a la Corte tomar la decisión respectiva.

II. LA NORMA DEMANDADA

La transcripción literal de la norma acusada, comprendidos los acápites de rigor, es la siguiente:

«DECRETO NUMERO 410 de 1971
(mayo 17)

“Por el cual se expide el Código de Comercio”.

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

DECRETA:

.....

Artículo 1199. Si el huésped no pagare la cuenta, el empresario podrá llevar los bienes a un martillo autorizado para que sean enajenados en pública subasta y con su producto se le pague. El remanente líquido se depositará en un banco a disposición del cliente».

III. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE SE DICEN VIOLADAS

Afirma en este sentido el libelista:

“Texto constitucional que estimo violado. El inciso primero del artículo 26 de la Constitución Nacional”.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor estudia la ejecución como función del Estado, respecto de lo cual cita ampliamente lo afirmado por el tratadista Hernando Morales Molina; estudia igualmente el derecho de retención, singularmente como una solución al problema que critica, para sintetizar su pensamiento afirmando que la norma acusada “estipula la facultad de hacerse justicia por su propia mano”. En tal sentido compendia así su pensamiento:

“Como es claro el artículo 26 de la Constitución Nacional establece la garantía del derecho de defensa, y la garantía de ser juzgado por tribunales competentes, y bajo las formas de los juicios que las leyes establecen. Esta norma lleva implícita la prohibición de que alguien (particular) se abrogue la facultad de administrar justicia, de que alguien se haga justicia por su propia cuenta, puesto que está puntualizando que los únicos autorizados para ello son los tribunales competentes” (fl. 1).

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El día 14 del mes de febrero del presente año (fl. 3 y ss.) la Procuraduría General de la Nación emitió el concepto número 860 en el cual pide a la Corte:

“Estar a lo decidido en la sentencia del 11 de marzo de 1976, en la cual se declaró exequible, entre otros, el artículo 1199 del Decreto-ley número 410 de 1971, por el cual se expidió el Código de Comercio”.

El Ministerio Público transcribe los argumentos expuestos por dicha agencia fiscal en el citado proceso, los cuales fueron acogidos por la Corte en tal oportunidad. Agrega que no puede hablarse a su juicio de una transgresión del derecho de defensa, como quiera que la norma acusada no elimina para el cliente la facultad de acudir a la justicia ordinaria, civil o penal en procura de la indemnización de perjuicios o de cualquiera otra pretensión. También afirma que:

“El contrato de hospedaje está sujeto a un reglamento cuya expedición, de acuerdo con el Decreto 1360 de 1974, corresponde a la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, la cual además ejerce el control sobre la industria hotelera, en cuanto a su operación y funcionamiento, aplicando las sanciones por violación de las normas que regulan el ejercicio de esa actividad, como lo manda el artículo 21 de la Ley 60 de 1968. En consecuencia, el cliente, lejos de quedar al arbitrio del huésped, goza de una amplia protección legal.

Por otra parte, la facultad otorgada al empresario por el artículo 1199, para cobrar las cuentas de los clientes renuentes, responde al principio de seguridad que debe regir en los actos de comercio, para el desarrollo de las actividades que le son propias, el cual se basa en la buena fe y en la credibilidad de los libros y documentos mercantiles. De manera que cuando la norma acusada permite al empresario cobrar la cuenta, mediante la enajenación de los bienes del cliente en pública subasta, establece una presunción de veracidad de la ‘cuenta’, que concuerda con la eficacia probatoria de los libros y papeles de comercio señalada en el Capítulo 3º, Título 4º del Libro Primero del Código de Comercio y otorga facultades específicas a un ‘martillo’ autorizado, esto es, a un establecimiento sometido a control legal”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Competencia.*

Como se desprende de la transcripción ya realizada, la norma acusada en el presente proceso, forma parte de un Decreto-ley, dictado en consecuencia por el Gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias trasladadas por el Congreso. Consiguientemente, según lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta Política, es competente para decidir sobre su constitucionalidad la Corte en pleno.

Segunda. *Cosa juzgada.*

“La Corte, en sentencia del 11 del mes de marzo de mil novecientos setenta y seis, en el proceso originado en la acción de Juan Manuel Nogueña Aarón contra diversos artículos del Código de Comercio, comprendido el 1199, dispuso:

“Son exequibles los artículos 913, 914, 931, 1033, 1189, 1199, 2026, 2027, 2028, 2029, 2030, 2031 y 2032, del Decreto-ley número 410 de 1971, por el cual se expidió el nuevo Código de Comercio”.

Importa advertir que, en lo atañero al artículo demandado en este proceso, la Corte en la sentencia precitada observó lo siguiente:

“a) El derecho de retención reconocido a favor del hospedador y el transportador, no equivale a transferirle a éstos la propiedad de dichos objetos. Únicamente es

una garantía del pago de una obligación de cargo del pasajero o beneficiario. Y es claro, que si surge controversia sobre el caso, la decisión o sentencia que ponga fin a ella, no compete a una de las partes sino al juez de la causa, previamente señalado en la ley procedimental;

b) Lo mismo cabe decir respecto a la indemnización del daño asegurado.

2o. Son procedentes, además, estas razones del Ministerio Público sobre el particular.

“Se impugna en lo atinente al derecho del mismo transportador para solicitar el depósito y la venta en martillo de las cosas transportadas, pasados tres meses del día en que haya debido efectuarse la restitución, con el fin de hacerse pagar el valor del servicio prestado y los gastos.

“Es el mismo derecho concedido al empresario de hospedajes respecto de los efectos o equipaje del cliente, según el artículo 1199 también acusado.

“Y análogo al que se le da al Almacén General en el inciso segundo del artículo 1189 cuando, expirado el plazo del depósito o, si no se pactó término, transcurridos treinta días del requerimiento privado al interesado, éste no retira las mercancías.

En estos eventos se ha causado un crédito a favor del transportador, del almacén de depósito o del empresario en su caso y el deudor se halla constituido en mora.

“Además, quien celebra uno cualquiera de estos contratos mercantiles debe saber que, por ministerio de la ley, su incumplimiento frente a quien le prestó el servicio le acarreará las consecuencias vistas, de manera que no hay asalto a su buena fe ni a su ignorancia.

“Finalmente, las instituciones donde se efectúa la subasta –los martillos y los Almacenes Generales de Depósito– son reglamentadas por la ley y vigiladas por las autoridades, de modo que hasta donde es posible los intereses de los deudores incumplidos se hallan suficientemente protegidos...” (G.J. T. CLII y CLIII números 2393 y 2394. 1975 y 1976 pág. 336).

Supuesto el alcance atribuido por la Constitución y por la ley a las sentencias proferidas por la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad, se pone de resalto que la sentencia en comento ha hecho tránsito a cosa juzgada y a ello debe estarse en el presente proceso”.

VII. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, en ejercicio de las atribuciones consagradas en el artículo 214 de la Carta Fundamental, escuchada la Procuraduría General de la Nación y previo estudio de la Sala Constitucional,

RESUELVE:

ESTÉSE A LO RESUELTO en la sentencia de 11 de marzo de 1976, en la cual se dispuso:

“SON EXEQUIBLES los artículos 913, 914, 931, 1033, 1189, 1199, 2026, 2027, 2028, 2029, 2030, 2031 y 2032, del Decreto-ley número 410 de 1971, por el cual se expidió el nuevo Código de Comercio”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Roza, Hernando Baquero Borda, José Alejandro Bonivento Fernández, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza, Edgar Saavedra Rojas, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Carlos Restrepo Piedrahita, Conjuez, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

ESTADO DE SITIO. DERECHO DE DEFENSA. DESTRUCCION Y COMISO. DESTRUCCION DE SUSTANCIAS EN EL PROCESAMIENTO DE DROGAS ALUCINOGENAS.

Declárase ajustado a la Constitución el Decreto 911 de 1985.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 37.

Referencia: Proceso número 1309 (181-E).

Norma revisada: Decreto Legislativo número 911 sobre destrucción de sustancias químicas.

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*.

Aprobada por Acta número 16.

Bogotá, D. E., mayo dieciséis (16) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA REVISIÓN

Mediante el oficio número 6309 (fl. 1) fechado el 30 del mes de marzo del presente año, la Secretaria General de la Presidencia de la República, Liliam Suárez Melo, hizo llegar a la Corte copia auténtica del Decreto número 911 de marzo 29 de 1985 'Por el cual se dictan medidas de orden público en relación con la destrucción de sustancias empleadas en el procesamiento de drogas'.

Por auto de diez de abril se ordenó la fijación en lista del proceso en la Secretaría de la Corporación, y se dispuso el envío del mismo a la Procuraduría General de la Nación.

Emitido por el Ministerio Público el concepto ordenado por la Constitución, corresponde a la Corte tomar la decisión respectiva.

II. EL DECRETO REVISADO

La transcripción literal del Decreto dictado por el Presidente de la República, es la siguiente:

«DECRETO NUMERO 911 DE 1985
(marzo 29)

“Por el cual se dictan medidas de orden público en relación con la destrucción de sustancias empleadas en el procesamiento de drogas”.

El Presidente de la República, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto número 1038 de 1984,

DECRETA:

Artículo 1° Las sustancias a que se refiere el literal b) del artículo 1° del Decreto 1041 de 1984, que se encuentren vinculadas a procesos en curso por contrabando, serán destruidas conforme al procedimiento que se establece a continuación:

Si en el proceso ya se hubiere practicado examen pericial oficial, del cual se desprenda que se trata de una de tales sustancias, el funcionario instructor, mediante providencia contra la cual sólo se podrá interponer el recurso de reposición, ordenará su destrucción inmediata, en acto que será presidido por él, con citación del Fiscal respectivo o de un delegado del Ministerio Público y con la presencia del Almacenista del Fondo Rotatorio que tenga a su cargo la sustancia, y de un delegado de la respectiva Gobernación, Intendencia o Comisaría. De la diligencia anterior, se dejará constancia en un acta que suscribirán las personas mencionadas. El original y una copia de dicha acta se deberán anexar al respectivo proceso; una copia se entregará a cada una de las personas que intervienen en la diligencia y otra será enviada a la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Estupefacientes. Antes de la destrucción, se tomará muestra de la sustancia, en cantidad que no exceda de treinta (30) gramos, que se conservará en el juzgado del conocimiento mientras se adelanta el proceso, pero que deberá ser destruida tan pronto como finalice éste.

Si no se hubiere practicado examen pericial, el funcionario instructor ordenará la práctica del mismo por la seccional más próxima al Instituto de Medicina Legal, el cual se realizará a más tardar dentro de los dos (2) días siguientes, más la distancia; y si se comprobare que se trata de una de las sustancias mencionadas, se procederá a su destrucción en la forma prevista en este artículo.

Artículo 2° A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando sea aprehendida alguna de las sustancias a que se refiere el artículo anterior y se presuma que es de contrabando, la autoridad aprehensora dará aviso inmediato de tal hecho a la justicia penal aduanera del respectivo distrito y el juez a quien corresponda su instrucción ordenará, a más tardar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, en el mismo auto cabeza de proceso, la práctica del examen pericial por la seccional más próxima del Instituto de Medicina Legal. Si el resultado de este examen fuere positivo, se dispondrá la destrucción de la sustancia en la forma prevista en el artículo anterior.

Mientras se determina pericialmente la naturaleza de la sustancia, ésta permanecerá debidamente custodiada por la autoridad aprehensora, o, si no contare con un sitio seguro donde mantenerla, por la autoridad militar o policial del lugar de la aprehensión.

artículo 3º Los exámenes periciales de que trata este Decreto deberán practicarse con la más rigurosa escrupulosidad. Si se comprobare que hubo mala fe o negligencia en su realización o en la rendición del dictamen correspondiente, los funcionarios responsables serán destituidos por la autoridad nominadora, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Artículo 4º La destrucción de las sustancias se verificará en forma que no cause perjuicio ecológico alguno. El costo de la destrucción y los viáticos del funcionario instructor y del Secretario que intervengan en la diligencia, correrán por cuenta del Fondo Rotatorio de Aduanas.

Artículo 5º La destrucción de las sustancias no será obstáculo para que los procesos continúen su curso ni para que, si fuere el caso, se levante la retención de los vehículos que hayan servido de medio de transporte.

Artículo 6º El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y suspende las normas que le sean contrarias.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 29 de marzo de 1985.

BELISARIO BETANCUR

El Ministro de Gobierno, *Jaime Castro* (Fdo.); el Ministro de Relaciones Exteriores, *Augusto Ramírez Ocampo* (Fdo.); el Ministro de Justicia, *Enrique Parejo González* (Fdo.); el Ministro de Hacienda y Crédito Público (E.), *María Mercedes Cuéllar de Martínez* (Fdo.); el Ministro de Defensa Nacional, General *Miguel Vega Uribe* (Fdo.); el Ministro de Agricultura, *Hernán Vallejo Mejía* (Fdo.); el Ministro de Desarrollo Económico (E.), *María Angela Tavera* (Fdo.); el Ministro de Minas y Energía (E.), *Gloria Duque de Robayo* (Fdo.); el Ministro de Educación Nacional, *Doris Eder de Zambrano* (Fdo.); el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Oscar Salazar Chaves* (Fdo.); el Ministro de Salud, *Rafael de Zubiría Gómez* (Fdo.); el Ministro de Comunicaciones, *Noemí Sanín Posada* (Fdo.); el Ministro de Obras Públicas y Transporte (E.), *María del Rosario Sintés de Restrepo* (Fdo.)”.

III. INTERVENCIÓN DE LA CIUDADANÍA

El día diez del mes de abril (fl. 7) del presente año, en cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969 se dispuso la fijación en lista del negocio en la Secretaría de la Corporación para los efectos de la intervención ciudadana.

El término anterior venció sin embargo “en silencio” según la información correspondiente (fl. 7 vlt.) del Secretario de la Corte. Vale decir que no se presentó defensa ni impugnación alguna de la norma revisada, por parte de los ciudadanos.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El día 26 del mes de abril del presente año, la Procuraduría General de la Nación (fl. 8 y ss.) emitió el concepto de rigor en el cual considera que el Decreto

revisado “es exequible y, en consecuencia, pide a la honorable Corte Suprema de Justicia que así lo declare”.

Empieza el Ministerio Público, para sustentar dicha solicitud, por referirse a las causas invocadas por el Gobierno, para declarar turbado el orden público y en Estado de Sitio, el territorio de la República, en el Decreto 1038 de 1984, para concluir a tal propósito que “existe una clara conexidad entre el Decreto en estudio y el Decreto 1038 de 1984”.

A continuación analiza el contenido del Decreto en examen para afirmar al respecto:

“... es evidente que el Gobierno no ha excedido las facultades previstas por el artículo 121 de la Constitución ni ha infringido los demás. Sus disposiciones no disminuyen las garantías individuales del debido proceso; por lo contrario, al disponer la práctica de diligencias que son necesarias cuando se decomisan elementos de tenencia o comercio ilícitos, las aseguran, en cuanto tienen por objeto precisamente, determinar la existencia del elemento material de la contravención, con el examen parcial de las sustancias aprehendidas. En efecto el artículo 2° señala los términos para ordenar el examen pericial de las sustancias de que trata el literal b) del artículo 1° del Decreto 1041 de 1984, o sea gasolina, explosivos y elementos químicos que se emplean para la fabricación de sustancias susceptibles de producir adicción síquica o física, y la forma de custodiarlas; el 3° determina la manera de practicar dichos exámenes y los artículos 4° y 5° establecen reglas complementarias al trámite de la diligencia de destrucción, prevista por el artículo 1° del Decreto en revisión”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Competencia.*

El Decreto sometido al juicio constitucional de la Corte fue dictado por el Gobierno en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 121 de la Constitución, vale decir que se trata de un “Decreto Legislativo” al tenor de la nomenclatura utilizada en el párrafo de dicho precepto. Consiguientemente, según las voces del artículo antecitado y del artículo 214 de la Constitución, es competente para decidir sobre la exequibilidad de aquél, la Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional.

Segunda. *Constitucionalidad del Decreto revisado.*

a) *Requisitos formales:*

Como se desprende de la copia auténtica enviada a la Corte por la Secretaría General de la Presidencia, cabe observar en primer término que el Decreto en cuestión tiene la firma del Jefe del Estado y de los Ministros del Despacho, con lo cual se cumple el requisito de forma previsto en el inciso segundo del citado artículo 121 de la Carta;

b) *Motivos determinantes del Estado de Sitio.*

Obsérvese según la transcripción inicial que el Gobierno en orden a la expedición del citado Decreto invoca lo dispuesto en el Decreto número 1038 de 1984. Fue

ciertamente este último Decreto el que declaró turbado “el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República”, el día primero del mes de mayo de dicho año.

Ahora bien, el citado Decreto 1038 precisó ampliamente en nueve considerandos, las razones que tuvo en cuenta el Gobierno para declarar en Estado de Sitio la totalidad del territorio nacional, que para entonces se hallaba solo parcialmente en dicha situación. De tales consideraciones conviene destacar las siguientes:

“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, oído el concepto previo y favorable del Consejo de Estado, y

CONSIDERANDO:

Que en diversos lugares del país han venido operando reiteradamente grupos armados que han atentado contra el régimen constitucional, mediante lamentables hechos de perturbación del orden público y suscitado ostensible alarma en los habitantes.

.....

Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional.

.....

Que en el anochecer del día de ayer fue asesinado el señor Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla...”.

En el Decreto 911 sometido al examen de constitucionalidad de la Corte, se disciplina la destrucción de las “sustancias a que se refiere el literal b) del artículo 1º del Decreto 1041”. Dicho literal reprime la conducta de quienes comercien, porten o almacenen sin justificación:

“... gasolina, explosivos o elementos químicos tales como acetona, éter, ácido sulfúrico, solventes, disolventes, carbonato liviano y otros similares empleados en la fabricación de sustancias susceptibles de producir adicción síquica o física”.

Ahora bien; la conexidad entre los motivos invocados por el Gobierno para la declaración del “Estado de Sitio” y los Decretos dictados como consecuencia del mismo, constituye como lo ha reconocido la Corte reiteradamente uno de los requisitos de constitucionalidad que deben reunir los Decretos Legislativos ya mencionados para ajustarse a los mandatos de la Carta Política. El objeto material del Decreto en examen se refiere precisamente al tráfico de drogas, como que regula la destrucción de las sustancias empleadas en su procesamiento; lo que significa que dichas medidas corresponden armónicamente a los motivos invocados por el Gobierno y que la Corte ha destacado en el párrafo anterior. Ciertamente el Decreto 1038 citado alude de una parte a la actuación de ‘grupos armados’; de otra, se refiere a la dicha actividad del narcotráfico en cuanto ella está perturbando gravemente ‘el

normal funcionamiento de las instituciones patrias', y finalmente, al asesinato del señor Ministro de Justicia 'alto funcionario del Estado' según mandato de la Constitución, precisamente cuando adelantaba enérgica campaña contra el narcotráfico.

Consiguientemente por el aspecto mencionado, las normas en cuestión no infieren agravio a los preceptos correspondientes de la Constitución.

c) *Derecho de defensa.*

No encuentra tampoco la Corte que el procedimiento adoptado para la destrucción de las sustancias en cuestión vulnere el artículo 26 de la Carta, u otro cualquiera de la misma relacionado con la tutela del derecho de defensa. En efecto, el Decreto consagra en primer lugar como requisito indispensable para proceder a la destrucción, la práctica de un dictamen pericial, sin el cual por lo tanto no se puede realizar aquélla. En segundo, dicha orden debe plasmarse en una 'providencia' y finalmente, contra éste procede el recurso de reposición, lo cual por supuesto permite la controversia necesaria para despejar cualquier error o equivocación por parte del funcionario respectivo. Cabe advertir en relación con este último aspecto que la Corte ha considerado como adecuadas a la preceptiva constitucional disposiciones en las cuales se consagraba como único recurso, el de reposición, como puede verse en la providencia del 2 de diciembre de 1976 (G.J. número 2393 y 2394, págs. 599 y ss.).

Por lo demás, a la diligencia de destrucción concurren según el citado artículo 1° del Decreto, una serie de autoridades, cuya presencia constituye sin lugar a dudas un mecanismo de control, de formalización y aún de publicidad del hecho, que también contribuyen a la postre a garantizar la defensa aludida. Concurren en efecto a la diligencia, además como es obvio, de los funcionarios judiciales que la ordenan, el Ministerio Público, un delegado de la entidad territorial correspondiente, Gobernación, Intendencia o Comisaría y el propio Fondo Rotatorio 'que tenga a cargo la sustancia'.

La responsabilidad consagrada en el artículo 3° del Decreto, para los funcionarios que hayan obrado con "mala fe o negligencia en su realización o en la rendición del dictamen correspondiente", sanciones éstas que, como resulta obvio, deberán aplicarse mediante los procedimientos disciplinarios respectivos, toda vez que la norma no dice nada en contrario, constituye un simple desarrollo de los diversos preceptos de la Carta Fundamental que consagran la responsabilidad de los funcionarios y empleados del Estado, en particular de los artículos 20 y 51.

Por último, cabe señalar que el artículo en cuestión ofrece una indudable claridad jurídica, al disponer que la imposición de la sanción allí prevista procede siempre que "*se comprobare*" la conducta respectiva, *comprobación* ésta que requiere una investigación adecuada y que constituye por lo tanto la esencia misma de todo proceso penal o disciplinario en orden a establecer la *responsabilidad* de los infractores, presupuesto que también establece el precepto en cuestión.

d) *Destrucción y comiso.*

La destrucción de los elementos o efectos con que se haya cometido un hecho punible o que provengan de la ejecución del mismo, ya sea que se considere como

una institución derivada del comiso o incautación, ora como algo totalmente independiente de aquél, o también como una institución paralela o semejante al dicho comiso, resulta indudable que tradicionalmente ha sido siempre regulada por los Códigos Penales, nacionales o extranjeros al lado del comiso.

Tal ha sido la evolución histórica nacional. Así el primer Código Penal de la República, consagraba en su artículo 72, que el Juez podía ordenar en la sentencia la destrucción de tales efectos, así lo disponía también el artículo 85 del Código Penal de 1890, el artículo 59 del Código de 1936, y así lo dispone ahora en líneas generales el artículo 37 de la Ley 2ª de 1984, subrogatorio del artículo 110 del Código Penal vigente de 1980.

La amplitud y permanencia de este tratamiento legislativo prácticamente invariable, dado a la institución en comento, permite deducir que la destrucción de aquellos elementos o efectos con que se haya cometido un hecho punible, con mayor razón si se trata de bienes que por las circunstancias que determinan su empleo, pueden ser utilizados para poner en peligro, o para vulnerar la integridad física o psíquica de la comunidad, se encuentra indisolublemente unida a la represión misma del delito, pudiendo en consecuencia considerársele como una expresión del *jus puniendi* del Estado, plenamente acorde por lo tanto, con la obligación de las autoridades de velar por la vida, honra y bienes de los asociados y por el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (art. 16 C.N.) y con las funciones jurisdiccionales y de ejecución administrativa que según la Constitución (arts. 55, 58, 119 y 120 entre otros de la C.N.) le corresponden a determinados órganos del Estado.

Pero si la mentada facultad de las autoridades jurisdiccionales se acomoda fácilmente a las atribuciones de orden penal previstas para ellas por la Carta, y al concepto de propiedad adoptado originalmente por la Constitución del 86, tal situación es todavía más evidente a partir de la Reforma Constitucional de 1936, que en materia de derechos patrimoniales establece inequívocamente que el interés particular debe ceder ante el interés público o social.

La destrucción por lo tanto de bienes que presumiblemente van a ser utilizados en el procesamiento de drogas que produzcan adicción física o psíquica y que de contera puedan llevar a la destrucción de la integridad moral, psíquica y física de los asociados, elemento por antonomasia, y único para no pocos autores del Estado, deviene también en consecuencia natural de dicha concepción institucional de la propiedad. En otras palabras, no puede hablarse de una alternativa del Estado entre la destrucción de la droga o de los elementos utilizados en su procesamiento y la destrucción de la comunidad nacional, en el ámbito general de los dispositivos constitucionales.

Por las mismas razones no encuentra la Corte que el mandato del artículo 1º, según el cual la destrucción opera respecto de "procesos en curso" y se aplica de contera a situaciones pre-existentes, pueda considerarse en oposición a norma alguna de la Carta Política.

e) *Constitucionalidad del comiso.*

Supuestas las relaciones precitadas entre la destrucción de los elementos en cuestión y el comiso, también es pertinente tomar en consideración que en forma sistemática la jurisprudencia de la Corte ha declarado las disposiciones sobre el comiso ajustadas a los preceptos de la Constitución. En tal sentido deben mencionarse las sentencias de julio 3 de 1981 por la cual se declaró exequible (Proceso número 862) el artículo 110 del Código Penal y de agosto 9 de 1984 (Proceso número 1147) por la cual se declaró exequible, el último inciso del artículo 37 de la Ley 2ª de 1984.

Obsérvese igualmente que el mandato del artículo 4º, de que la destrucción se realice en forma tal que “no cause perjuicio ecológico alguno”, es también consecuencia del mentado alcance constitucional de la propiedad, según el cual, es fácil concluir que dentro de la función social de la misma, se encuentra igualmente comprendido un interés ecológico. Tampoco vulnera precepto alguno de la Carta, antes bien es un desarrollo de la misma, la disposición del artículo 5º del Decreto, a cuyo tenor, la destrucción no constituye obstáculo alguno para la continuación normal de los procesos correspondientes.

f) *Decisión anterior de la Corte.*

Es oportuno señalar por último, que en reciente oportunidad, la Corte declaró ajustadas a la Constitución disposiciones relativas al decomiso y a la destrucción de las sustancias mencionadas en el Decreto en examen, en otra clase de procesos penales. En efecto, el Decreto Legislativo número 2665 de 1984, por el cual entre otras cosas ‘se fija el procedimiento para la destrucción de sustancias empleadas en el procesamiento de drogas’, regula en su artículo 4º la destrucción y el decomiso de las sustancias “a que se refiere el artículo 1º, literal b) del Decreto 1041”; y este Decreto fue declarado constitucional mediante la sentencia número 136 (Proceso número 1265 - 178 E) del 29 de noviembre de 1984.

Conclusión de lo someramente expresado es la de que, formal y materialmente, el Decreto revisado se aviene a las facultades atribuidas al Presidente de la República por el artículo 121 de la Constitución Nacional, y a los demás preceptos de la misma relacionados con aquél. En tal sentido se pronunciará la Corte.

A menudo y siguiendo al respecto los conceptos de la Corte, el Ejecutivo ha ordenado la publicación de los Decretos Legislativos en el Diario Oficial; en el presente caso, lamentablemente no se procedió de análoga manera.

VI. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, escuchada la Procuraduría General de la Nación, y en ejercicio de sus atribuciones señaladas en los artículos 121 y 214 de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase ajustado a la Constitución, el Decreto Legislativo de Estado de Sitio número 911 del 29 de marzo de 1985 “por el cual se dictan medidas de orden público

en relación con la destrucción de sustancias empleadas en el procesamiento de drogas”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente (Con salvamento de voto); *Luis Enrique Aldana Rozo* (Con salvamento de voto); *Hernando Baquero Borda*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fabio Calderón Botero* (Con salvamento); *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Manuel Enrique Daza A.*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Manuel Gaona Cruz*, *José Eduardo Gnecco Correa*, *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz* (Con salvamento de voto); *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Humberto Murcia Ballén*, *Alberto Ospina Botero*, *Alfonso Patiño Rosselli*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo*, *Darío Velásquez Gaviria*.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

Nos apartamos del ilustrado criterio de la mayoría, por cuanto consideramos que el Decreto Legislativo examinado es inconstitucional por violación del artículo 121 de la Carta Fundamental.

Son razones de nuestro disentimiento las siguientes:

1a. No encontramos la necesaria conexidad entre los hechos mencionados por el Gobierno para decretar el estado de sitio (Decreto 1038 de 1984) y las medidas que ahora toma, supuestamente orientadas a remover los factores que determinaron aquella excepcional decisión, pues ningún ligamen lógico-jurídico hallamos entre la presencia de grupos armados o la acción persistente de narcotraficantes que perturban el normal desarrollo de las actividades sociales, y la destrucción de elementos “empleados en la fabricación de sustancias susceptibles de producir adicción síquica o física”.

2a. Cuando aquellos elementos se decomisan en operativos de policía y se ponen a órdenes de la respectiva autoridad judicial, se ha tomado la determinación que legalmente corresponde a la acción del Estado frente a tales formas de criminalidad. La destrucción ulterior de esos productos nada significa como mecanismo garantizador del regreso a la normalidad alterada por comportamientos delictivos de tal naturaleza; constituye simplemente una medida de política criminal —acertada o no— que bien puede tomarse por el legislador ordinario (está prevista en el Estatuto de Estupeficientes para marihuana, cocaína y productos similares) pero que no corresponde a las excepcionales y transitorias situaciones del estado de sitio.

3a. Finalmente, y aunque esta observación no es fundamento de inexequibilidad, sorprende que el Gobierno tome la determinación de destruir gasolina —producto esencial para el desarrollo de las actividades cotidianas en cualquier sociedad— y

además acetona, éter, ácido sulfúrico, solventes y disolventes, sustancias que constituyen materia prima para la fabricación de muchos productos de la industria nacional, cuando al propio tiempo se tramitan con dificultad licencias de importación de tales elementos.

Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Juan Hernández Sáenz.

ESTADO DE SITIO. MEDIDAS SOBRE LA CIRCULACION DE MOTOCICLETAS EN EL TERRITORIO NACIONAL. DECOMISO EN CASO DE REINCIDENCIA. EL DEBIDO PROCESO.

Es constitucional el Decreto 1030 de 1985.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 38.

Referencia: Proceso número 1313 (182-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 1030 de 1985, “por el cual se dictan medidas sobre la circulación de motocicletas en el territorio nacional”.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*.

Aprobada por Acta número 16.

Bogotá, D. E., mayo dieciséis (16) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. EL DECRETO EN REVISIÓN

Para el correspondiente examen de constitucionalidad hizo el Gobierno Nacional llegar a la Corte en copia auténtica, al día siguiente de su expedición, el Decreto Legislativo número 1030 de 1985 (abril 11), “por el cual se dictan medidas sobre la circulación de motocicletas en el territorio nacional”.

El siguiente es el texto de dicho Decreto:

«DECRETO NUMERO 1030 DE 1985
(abril 11)

“Por el cual se dictan medidas sobre la circulación de motocicletas en el territorio nacional.”

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

CONSIDERANDO:

“Que con alarmante frecuencia se han venido presentando atentados contra la vida y la integridad de las personas”, utilizando al efecto motocicletas ocupadas por dos personas o conducidas por personas que utilizan cascos protectores con visera o elementos similares que impiden su identificación;

Que se hace indispensable tomar medidas que contribuyan a erradicar los fenómenos de perturbación del orden público y de la tranquilidad ciudadana,

DECRETA:

Artículo 1º Mientras subsista la turbación del Orden Público y el Estado de Sitio en toda la República, las motocicletas no podrán circular por el territorio nacional transportando persona distinta a su conductor.

Artículo 2º A partir del 16 de abril de 1985 y mientras subsista la turbación del Orden Público y el Estado de Sitio en toda la República, prohíbese el uso de cascos protectores con visera o con otros accesorios similares, tales como elementos ahumados o polarizados, anteojos, que impidan la identificación de quien conduzca motocicletas.

Artículo 3º. La violación de las normas contenidas en los artículos anteriores, constituye contravención sancionable con multa de cinco mil (\$5.000) a cincuenta mil pesos (\$50.000), convertible en arresto a razón de un (1) día por cada quinientos pesos (\$500.00) sin que el arresto pueda exceder de treinta (30) días.

Artículo 4º. En el evento en que con la misma conducta se infrinjan las normas de los artículos 1º y 2º, la sanción será, en todo caso, de arresto incommutable por treinta (30) días para cada uno de los ocupantes de la motocicleta.

Artículo 5º Las sanciones de que tratan los artículos anteriores se aplicarán sin perjuicio de las acciones establecidas en las leyes penales.

Artículo 6º Los Alcaldes Municipales y el Alcalde Mayor de Bogotá, serán competentes en única instancia para conocer de las infracciones e imponer las sanciones a que se refiere el presente Decreto.

Artículo 7º Las autoridades de policía que tuvieren conocimiento de las infracciones a que se refiere este Decreto, las comunicarán en forma inmediata al Alcalde respectivo y retendrán la motocicleta mientras se adelanta la investigación y, si fuere el caso, mientras el infractor estuviere bajo arresto.

Artículo 8º Los Alcaldes, una vez puesta en su conocimiento la comisión de una de las infracciones de que tratan los artículos anteriores, ordenarán la retención provisional de los investigados por un término no superior a setenta y dos (72) horas, durante el cual procederán a escuchar sus descargos y a practicar las pruebas que se les soliciten en ejercicio del Derecho de Defensa, así como las que decreten de oficio.

Dentro del término anterior, la autoridad que conoce del caso, procederá a decidir en Audiencia Pública, sobre la existencia de la infracción y la sanción correspondiente, mediante Resolución motivada que se notificará en estrados.

Artículo 9º Contra la resolución de que trata el artículo anterior, procederá el Recurso de Reposición que deberá ser interpuesto en el acto de la notificación.

Sobre este recurso se decidirá dentro de las 24 horas siguientes, notificándose en estrados al recurrente la providencia que lo desate.

Artículo 10. El Alcalde Mayor de Bogotá podrá delegar en los Alcaldes Menores las Facultades de que ha sido investido por el presente Decreto.

Artículo 11. En caso de reincidencia, se podrá ordenar el decomiso de la motocicleta, la cual será puesta a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes para ser asignada a uso oficial conforme a las normas vigentes.

Artículo 12. Exceptúase de lo dispuesto en el presente Decreto al personal de las Fuerzas Militares y de Policía.

Artículo 13. Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y suspende las normas que le sean contrarias.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 11 de abril de 1985.

(Fdos.)

BELISARIO BETANCUR

El Ministro de Gobierno, *Jaime Castro*; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Augusto Ramírez Ocampo*; el Ministro de Justicia, *Enrique Parejo González*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Roberto Junguito Bonnet*; el Ministro de Defensa Nacional, *Miguel Vega Uribe*; el Ministro de Agricultura, *Hernán Vallejo Mejía*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Gustavo Castro Guerrero*; el Ministro de Minas y Energía, *Iván Duque Escobar*; el Ministro de Educación Nacional, *Doris Eder de Zambrano*; el Ministro de Salud, *Rafael de Zubiría*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Oscar Salazar Chaves*; el Ministro de Comunicaciones, *Noemí Sanín Posada*; el Ministro de Obras Públicas y Transportes, *Rodolfo Segovia Salas*.

II. IMPUGNACIONES

De acuerdo con el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, el decreto en referencia fue fijado por el término de tres días en la Secretaría de la Corte, para efectos de la intervención ciudadana.

Dentro de tal término presentaron escritos de impugnación los ciudadanos Alejandro Cruz Guarín; Carlos Arturo Toro López y Antonio Ortiz Bedoya, apoderados de Asemotos –Asociación Nacional de Empresarios de Motociclismo–, y Francisco Eladio Gómez Mejía.

Con posterioridad al vencimiento del término presentó otro escrito de impugnación, acompañado de varios documentos ilustrativos, el ciudadano Hernando de J. Franco Bernal, vinculado también a Asemotos.

Cruz Guarín juzga inconstitucionales del decreto en referencia el artículo 1º, en cuanto a la prohibición de llevar en las motocicletas "Parrilleros", y los artículos 3º, 4º, 7º y 11. Estima infringidos los artículos 16 (en relación con los artículos 653 y 669 del Código Civil), 20 (en relación con los Decretos 1344 y 2169 de 1970 sobre licencia de tránsito y tarjeta de matrícula), 23, 32 y 34 de la Constitución Nacional.

Toro López y Ortiz Bedoya consideran inconstitucional todo el Decreto número 1030 de 1985, por desconocer los artículos 2º, 16, 17, 20, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 32, 33, 34, 52, 55, 58, 61, 76, 121 y 143 de la Carta.

Gómez Mejía también sostiene que todo el decreto en examen es inconstitucional. Según su escrito las normas violadas son los artículos 16, 17, 23, 30, 32, 120-7ª y 121 del Estatuto Superior.

El artículo 1º del decreto viola, según los escritos de impugnación, los preceptos de los artículos 16, 17, 20, 30 y 52 de la Constitución. Dicen al respecto Toro y Ortiz:

"El Decreto 1344 de agosto 4 de 1970, contiene el Código Nacional de Tránsito Terrestre, el cual reglamentó lo concerniente al Tránsito en todo el territorio nacional, unificando la legislación, estableciendo en su artículo 164 que:

'... ningún vehículo de servicio público o particular de pasajeros podrá llevar un número de pasajeros superior al cupo señalado en la tarjeta de matrícula'.

Las motocicletas que se ensamblan en Colombia han sido diseñadas en su concepción 'utilitaria' y ergonómica, para el desplazamiento de persona diferente al conductor; pues se han calculado los respectivos pesos por eje y demás elementos que le habilitan para el fin previsto. En la respectiva Tarjeta de matrícula se ha hecho constar esta circunstancia, y la excepción que ahora pretende imponerse, confirma la regla de que pueden servir para el desplazamiento normal de dos personas. Ahora bien, quienes adquirieron en el mercado esta clase de vehículos lo hicieron a ciencia y paciencia de su grado de utilización y en ocasiones bajo la específica consideración de ser un vehículo apto para ser usado en movimiento con dos personas; lo cual se encuentra amparado por leyes civiles como el prenombrado Decreto 1344. Podemos concluir entonces, que los actuales propietarios, poseedores o tenedores a cualquier título, de esta clase de vehículos 'Adquirieron en forma lícita, con arreglo a mecanismos permitidos por normas y reglamentaciones positivas' vigentes al momento de la Radicación en cabeza del titular, del respectivo derecho", la facultad de utilizar el vehículo para el desplazamiento de más de una persona. En nuestro sistema jurídico, socio-político y económico, se encuentra garantizada con la debida solemnidad la llamada *Propiedad Privada*, con sus atributos de *jus fruendi*, *jus utendi* y *jus abutendi*. Nuestra Carta Política constituye en eje de nuestro sistema económico-social el respeto a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. En desarrollo de tales preceptos constitucionales, el C.C., nos da la noción de Justo Título en su artículo 765 al disponer que el Justo Título es constitutivo de dominio y señalarnos cada modalidad; para que el artículo 766 *ibidem* nos enseñe que no es Justo Título el falsificado, el nulo, el putativo, etc. El artículo 30 de la Carta impone el respeto a esos derechos adquiridos lícita y justamente, protegiendo a sus titulares contra leyes

posteriores. Ni siquiera el legislador extraordinario en invocación del artículo 121 *ibidem* puede *vulnerar* los derechos adquiridos en tales condiciones jurídicas por las personas.

Ya sabemos por esencia, como una verdad averiguada, que el Ejecutivo no puede suspender ni derogar las disposiciones constitucionales so pretexto de encontrarse la República en Estado de Sitio. Pretender que por medio del Decreto 1030 puedan desconocerse los 'Derechos Adquiridos' de los motociclistas, es tanto como asegurar que es el ejercicio de la propiedad privada el elemento perturbador del orden público.

.....

Al darse por esta vía la transgresión directa de los dictados del artículo 30 de la Constitución, por inobservancia también podemos llegar a encontrar inmiscuidos en la violación otros cánones constitucionales. En efecto, el artículo 16 de nuestra Carta Fundamental impone a las autoridades la protección de la vida, honra y bienes de los ciudadanos. Esos bienes y derechos que los particulares han adquirido conforme al artículo 30 no pueden ser vulnerados por Leyes posteriores; porque entonces, nos enfrentaríamos ante una *violación también del imperativo de protección* del artículo 16, debido precisamente a la 'intrínseca' relación de orden lógico que existe y debe existir entre todas las disposiciones constitucionales para que formen un mismo cuerpo homogéneo.

Es forzoso aceptar que un buen porcentaje de los usuarios utiliza el vehículo que venimos tratando como *una herramienta de trabajo*, privar a un padre de familia de la normal utilización del 'medio' con el cual cumple la '*función social*' no sólo es 'quitar el pan de la boca' a muchas familias colombianas sino también '*invertir*', en forma grotesca el claro tenor del artículo 17 de la Constitución *que ordena al estado 'prestar una especial protección al trabajo'*. Es que, honorables Magistrados el más grave pecado del Decreto Legislativo acusado de inexecutable, está en su *generalidad*. Si se hubiere distinguido o restringido su ámbito de aplicación, otra sería la situación de *facto* y de *jure*. El Decreto, en lugar de *estar protegiendo* de manera especial al trabajador, lo está remitiendo al mismo limbo, en compañía de los sicarios, los narcotraficantes, los violadores de la Ley penal; está creando '*especiales restricciones para el trabajo*'.

.....

Si la intervención del Estado en la vida económica de la Nación debe estar dirigida en la forma como nos lo indica el artículo 32 inciso 2°, antes transcrito, es decir, para que '*el desarrollo económico tienda a la justicia social* y en especial al mejoramiento de las *clases proletarias*'; cómo poder lograrlo si el gobierno a través de un estatuto represor, tiende hacia el desmejoramiento de las clases proletarias, desprotegiendo en forma especial el trabajo, lo que, por sí solo constituye una grave '*injusticia social*'. De contera, también se acusa por la vía indirecta, la violación del inciso 2° del artículo 32 de la Carta.

Ya se censuró la *Generalidad* de la medida. Es que las penas *incontinenti*, solamente las autoriza la Carta a los Jefes Militares para contener una insubordina-

ción o motín militar, o para mantener el orden encontrándose en frente del enemigo (art. 27 C.N.). Repugna para el derecho penal que ante la imposibilidad de las autoridades para castigar a los responsables del delito se llegue a infligir penas o medidas de seguridad a toda la comunidad o conglomerado social. La prohibición contenida en el artículo 1° del decreto, es innecesaria y perjudicial para la mayoría de las personas y para *muchos lugares de nuestra geografía*. Existen departamentos enteros y numerosas poblaciones en donde la medida es absurda desde el punto de vista objetivo, porque son lugares en donde *no se han producido* los atentados contra la vida y la integridad de las personas que parece ser la preocupación del Gobierno manifestada en el Decreto. Hay sitios en donde las ametralladoras disparadas desde motocicletas no han cobrado nunca una víctima. *Summum ius summa iniuria*, es el llamado contra el abuso jurídico formalista que tiende a conciliar al *aequitas* con el *ius strictum*.

El artículo 20 de la Constitución Nacional, pregona que los particulares *no son responsables ante las autoridades por causa distinta a la infracción de la Constitución y de las leyes*. El artículo 6° del Decreto 1355 de agosto 4 de 1970 (Código Nacional de Policía), prescribe como un principio fundamental del derecho policivo el que 'ninguna autoridad de policía puede contrariar a quien *ejerza su derecho sino a quien abuse de él*'. Este principio y precepto, *se suspende* por la expedición del Decreto Legislativo 1030 de 1985 y realiza una noción totalmente contraria. La actividad de policía de las personas encargadas de verificar que las motocicletas no transiten con persona distinta al conductor, se encamina *a contrariar a quien ejerce el derecho legítimo emanado de su propiedad adquirida con justo título con arreglo a las leyes civiles*. De manera pues, que esta forma de responsabilidad distinta a la de infracción de la Constitución y de las leyes es transgresora del artículo 20 de la Carta, que sólo prevé la responsabilidad del particular en el evento específico de realizar su comportamiento en contra de la Constitución y de las Leyes de la República.

Finalmente, tiénese que los artículos 16, 17, 20, 30, que se señalaron como violados forman parte del Título III de la Constitución, que se refiere a los derechos civiles y garantías sociales. El artículo 52 de la Carta, protege a todas las disposiciones del citado título, ordenando su incorporación al Código Civil como Título preliminar y disponiendo en forma perentoria que *tales disposiciones solamente pueden ser alteradas por Acto Reformatorio de la Constitución*. Al producirse entonces las transgresiones normativas que ya se desarrollaron, se sigue, como consecuencia lógico-jurídica que por no ser el Decreto 1030 acto reformativo de la Constitución no puede a través del Ejecutivo Nacional alterar la clara esencia de tales artículos".

El artículo 2° del Decreto se opone, conforme al criterio de los impugnadores, a los artículos 16, 20 y 121 de la Carta.

Toro y Ortiz afirman:

"El Director General del Instituto Nacional del Transporte, en uso de las facultades que le otorga el Decreto 1147 de 1971, expidió la Resolución número 723 de noviembre 2 de 1973, con aplicación en todo el territorio nacional; en virtud de la cual se dispuso la obligación de los conductores de motocicletas y vehículos similares de transitar por calles y carreteras haciendo uso de '*casco protectores*', facultando

además a las autoridades de tránsito para impedir la circulación de tales vehículos en contravención a tal disposición.

Lo que antes constituía una obligación, porque las viseras, gafas y demás, normal y usualmente han sido accesorios de los cascos protectores, hoy constituye una prohibición legal en virtud del artículo en cita; lo que quiere decir, que el Decreto Legislativo se encuentra suspendiendo, la Resolución 723. Lo que sí tienen en común las dos disposiciones en cuestión es que ambas tienen como fundamento el artículo 16 de la Constitución que impone a las autoridades proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos. No se entiende cómo bajo la misma razón de hecho puedan darse distintas razones de derecho (*ubi eadem ratio ibi idem jus*). El uso de las gafas, en algunas específicas y subjetivas situaciones constituye una necesidad médicamente determinada que no puede en manera alguna ser afectada por el Estado aún a través de un decreto legislativo. Puede llegarse a decir, que las gafas o anteojos son elementos que tienden a ocultar la verdadera personalidad de los conductores, y entonces llegaríamos a que podría prohibirse conducir cualesquier clase de vehículos usando tales elementos o, incluso realizar ciertas actividades sociales los individuos que los usan. El uso de gafas, es imperioso para el motociclista en las ciudades y con mayor razón en las zonas rurales para transitar por carreteras destapadas.

Por nuestras calles transitan lujosos vehículos con vidrios polarizados (que no son una necesidad para proteger la integridad física del conductor), sin que, ante la ola de secuestros, se haya prohibido su uso. El principio de la igualdad de las personas ante la Ley inserto en el artículo 20 de la Carta sufre mengua cuando el legislador instituye odiosas distinciones entre los ciudadanos; aún más, cuando tales distinciones tienen como base medidas de tinte represivo.

El uso de los instrumentos a que se refiere el artículo 2° que nos ocupa, ya se encontraba previsto —con matices de mayor legalidad— en el literal a) del artículo 1° del Decreto Legislativo número 1041 de mayo 1° de 1984, con carácter general —no especial contra los motociclistas— sancionando con arresto inmutable hasta por un año a quienes '*sin justificación*' porten o usen máscaras, capuchas o mallas o antifaces o cualquier otro elemento o ingrediente que sirva para ocultar o dificultar la verdadera identidad. Como vemos, la redacción de tal norma es más técnica desde el punto de vista jurídico; máxime cuando tiene en consideración el factor '*sin justificación*', que tiende a evitar aplicaciones indebidas y arbitrarias contra los legítimos titulares de derechos; lo que no ocurre con el artículo 2° del Decreto 1030, cuya generalidad y vaguedad, lleva de bulto, al ejercicio *arbitrario del poder público* y en gran medida a la desprotección de la integridad personal del motociclista con natural violación del artículo 16 de la Constitución Colombiana. Nos encontramos entonces ante una disposición de Estado de Sitio, que es modificada por otro Decreto Legislativo, con una diferencia sustancial: el literal a) del artículo 1° del Decreto 1041 de 1984 sí contiene medidas que atacan en forma jurídica y directa elementos materiales con los cuales sí se ha producido la alteración del orden público, luego, esta norma sí se encuentra producida dentro del cuadro del artículo 121 de la Carta, pues guarda armonía con las causas que es necesario remover; por oposición, el artículo 2° del Decreto 1030 de 1985, crea una situación especial para los conductores de motocicletas, cuya aplicación no se está incidiendo en la remoción de las causas de

perturbación del orden público sino atentándose contra la 'integridad de los asociados'; con lo cual, la norma se sitúa en oposición al artículo 121 de la Constitución, a más de ser una disposición abiertamente injusta, por no sustraer las situaciones de justificación, lo que desborda la verdadera naturaleza de nuestro Estado de Derecho".

El artículo 3° del 1030 de 1985 pugnaría con los artículos 20, 23 y 26 de la Carta, porque "El monto de la sanción es exagerado si se tiene en cuenta que los destinatarios de la norma son obreros, empleados y estudiantes en su gran mayoría y que otras conductas que revisten una mayor peligrosidad para la tranquilidad pública están reprimidas con sanciones de menor calibre como es el caso de quienes conducen en contravía a los que se sujeta a una mínima sanción económica en ningún caso convertible en arresto. Ese uso indebido de la figura de la contravención se hace patente en el artículo 2° del Decreto 1056 de mayo 4 de 1984, que da tal carácter al porte de armas que antes estaba reprimido como verdadero delito por el artículo 201 de nuestro Código Penal.

No fija la norma objeto de la censura ningún criterio para la valoración o graduación de la pena y si contraría el espíritu del artículo 23 inciso 2° de la Carta que prohíbe la detención, prisión o arresto por deudas u obligaciones meramente civiles; pues debemos entender que el uso del casco con sus accesorios naturales y necesarios y la movilización de 'parrilleros', constituye una regla de admisión al tránsito por las vías que es una situación normativa civil, pues los asociados deben desplegar sus actividades sin causar molestia al derecho ajeno. La indefinición de los criterios de graduación de la pena y lo incompleto del procedimiento de juzgamiento que prevé el estatuto en su conjunto, hacen que la sanción del artículo 3° constituya una molestia a la persona sin sujeción a las formalidades legales y al principio de legalidad que exige claridad en la definición de las conductas típicas y sus respectivas sanciones según el claro criterio expresado en el inciso 1° del artículo 23 de la Constitución que se señala como violado. Violación que se acentúa si tenemos en consideración que la multa o el arresto que se consagran son aplicaciones de un criterio absurdo de *responsabilidad objetiva*, proscrita por el artículo 5° del Código Penal, pues para que la conducta o hecho punible —delito o contravención— sea sancionable debe ser cometido con 'culpabilidad', es decir, que sea imputable al sujeto a título de dolo, culpa o, preterintención; pues la antijuridicidad de que trata el artículo 4° de nuestro estatuto jurídico penal es la lesión o puesta en peligro, *sin justa causa* del interés jurídico tutelado por la Ley'. Podría predicarse de quien usando los anteojos recetados por su médico conduzca su motocicleta, que ha incurrido en una conducta típica, antijurídica y culpable que es lo que constituye el hecho punible, llámese delito o contravención (art. 18 C.P.). ¡Naturalmente que no! Luego, el Decreto en comento, no puede en manera alguna suspender o derogar las 'normas rectoras de la ley penal colombiana' desarrolladas en el Libro Primero (Parte general) del estatuto o código de los delitos y las penas. Ya sabemos que los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la constitución y de las leyes, lo cual solamente puede realizarse a título de dolo, culpa o preterintención por la acción u omisión del agente (art. 19 C.P.) y siempre y cuando exista un *nexo de causalidad* entre el resultado dañino y la acción u omisión del sujeto activo de la conducta típica (art. 21 C.P.).

El establecimiento de la responsabilidad objetiva en tratándose de una contravención, atenta contra toda nuestra estructura jurídico-penal. Sancionar con multa convertible en arresto a quien realice la conducta prohibida sin atender al elemento subjetivo de la culpa, no estableciendo causales de 'inculpabilidad' o de justificación del hecho, es pretender entronizar en la República la iniquidad dotando a la administración (no a los jueces) de un instrumento de manipulación caprichosa al servicio de los intereses políticos o de los sentimientos personales de animadversión o venganza.

De esta manera, se acusa al artículo 3° del Decreto *sub examine*, de violación de los artículos 20, 23 y 26 de la Carta, pues este último artículo prevee (sic) que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio; por lo que, las normas de la parte general del Código Penal (aplicables en todo caso al tema de las contravenciones) son normas que no pueden ser suspendidas por el legislador de excepción pues son sus previsiones 'formas propias de los juicios penales' sobre contravenciones o delitos".

El artículo 4° desconocería los artículos 20, 23, 26 y 28 de la Constitución. Arguyen los impugnadores que el artículo 20 del Decreto 1344 de 1970 establece los requisitos para obtener la licencia de conducción, entre los que se halla el de "demostrar conocimiento de las normas vigentes de tránsito", el cual es exigido ahora a los simples pasajeros, "institucionalizando así el juzgamiento *ex post facto*, prohibido incluso para tiempos de guerra por el artículo 28" de la Carta.

Infringiría el artículo 5° del decreto, en razón de su falta de claridad y precisión, los artículos 23 y 26 de la Carta.

Los artículos 7°, 8° y 11 violarían los artículos 2° ("por cuanto los poderes públicos no son omnímodos sino que son ejercidos con arreglo a la Ley Constitucional), 16, 20, 23, 24, 26, 27, 28, 34 y 55 de la Constitución.

"La doctrina –manifiestan Toro y Ortiz– contenida en la Sentencia de mayo 31 de 1984, proferida por la honorable Corte al resolver la demanda de Inexequibilidad de la Ley 2° de 1984. Constituyó un gran avance jurisprudencial que 'arrebato' jurídicamente a los funcionarios de 'policía' la facultad que venían usando de Juzgar delitos. Razones fundamentales allí aducidas fueron el principio de separación de los poderes públicos, la independencia de la "Rama jurisdiccional" y el establecimiento de las funciones propias de la 'administración de justicia'. Es de esperarse que dicha Doctrina avance hasta el fondo mismo del problema quitando también a las autoridades administrativas o funcionarios políticos del orden ejecutivo la facultad para juzgar las contravenciones pues estas últimas no son otra cosa que *hechos punibles* en el sentido estricto del término".

Aducen las aclaraciones de voto que con respecto a la sentencia de la Corte de 16 de septiembre de 1980 –la cual declaró inexecutable el artículo 8° de la Ley 21 de 1979, que imponía la pérdida en favor del Estado de las pensiones de jubilación de los miembros de la Policía Nacional, al ser condenados por la Justicia Penal Militar formularon los Magistrados Luis Carlos SÁCHICA y Oscar Salazar Chaves sosteniendo que dicho artículo implicaba confiscación.

Contra los artículos 6º, 9º, 10, 12 y 13 no presentan los impugnadores argumentos específicos.

En forma general Toro y Ortiz sostienen que no hay conexión directa entre las disposiciones del Decreto 1030 de 1985 y los motivos señalados en el 1038 de 1984 —que declaró turbado el orden público— como determinante de tal situación. “No se tiene noticia —expresan— de que los “alzados en armas”, hayan procedido a tomarse poblaciones de nuestra geografía viajando en motocicletas con dos ocupantes y usando cascos con viseras, ni mucho menos que los grupos de “narcotraficantes” se movilicen en esta clase de vehículos de dos ruedas sin estabilidad propia. Mucho menos podemos afirmar que la “ola de secuestros” que ya causa “alarma” dentro de la población, se deba a la acción de motos con acompañantes. ¡No! Los alzados en armas han utilizado en sus movilizaciones otros medios de transporte, entre ellos, vehículos ‘públicos de pasajeros’; y los verdaderos narcotraficantes del país suelen hacer sus desplazamientos en lujosos vehículos de famosas marcas mundiales y elevado precio de adquisición; de otro lado, es absurdo pretender que un secuestro pueda realizarse haciendo subir a la víctima en una motocicleta.

Los sicarios que en oportunidades han atentado contra la vida de las personas ‘disparando sus *ametralladoras*’ desde las *desafortunadas motocicletas* no son, *jurídica y socialmente ni guerrilleros, ni narcotraficantes, ni motociclistas, sino, específicamente eso: Sicarios*. ¿Qué medidas jurídicas de tipo preventivo, represivo, disuasivo o intimidativo desde el punto de vista del derecho penal ha adoptado el gobierno para combatir la ‘*modalidad delictiva*’ de los ‘*asesinos a sueldo*’, que pueda decirse que es una medida tendiente al restablecimiento del orden público? ¡Ninguna!

Se ha hecho toda una campaña orquestada en contra de la motocicleta sin considerar, que las aproximadamente 350.000 motocicletas que actualmente existen en el país en poder de los usuarios (según reciente encuesta realizada por la Asociación Nacional de Empresarios del Motociclismo, en las ciudades de Bogotá, Cali, Popayán, Manizales, Medellín, Cartagena y Montería) tiene una utilización benéfica para la sociedad, si se tiene en cuenta que el 59% utiliza el vehículo para fines de transporte familiar y personal, el 35.3% como instrumento de trabajo y sólo el 5.4% como un medio de recreación y deporte. Según la tabla de ingresos, el vehículo tiene acogida dentro de las capas medias y proletarias de la población, quienes utilizan en su mayoría motocicletas de un bajo y mediano cilindraje”.

En las afirmaciones de Cruz Guarín sobresale la de que el decreto es un sofisma de distracción e implica desviación de poder. “Si la motocicleta se *utiliza* para cometer delitos, la solución a este problema no deriva de la circunstancia de extirpar o prohibir el *uso* de dicho aparato, que es el medio de transporte de los pobres que no pueden adquirir un automóvil para transportarse a su trabajo, sino en buscar la causa real que genera el delito y tomar los correctivos necesarios para controlarlo y evitarlo, a través de una eficiente y ejemplar *demonstración de autoridad*.”

Hacer lo que se hizo en el Decreto 1030/85, equivale simplemente a establecer un sofisma de distracción, similar al que podría presentarse, si para controlar el ingreso ilegal de armas al país y restablecer el orden público turbado, se prohibiese el ingreso al país de aviones y naves aéreas y barcos, por cuanto en ellos se transportan

esas armas. Vale decir, estos aparatos se utilizan para ese fin. Es exactamente, la misma solución planteada por el Gobierno en dicho Decreto.

Solución igual procede, si para evitar los secuestros, se prohibiese viajar en automóvil, camionetas etc. a persona diferente del conductor.

Igual aserto se desprende, si para evitar los delitos de lesiones personales etc. se prohibiese el uso de los cuchillos, peinillas o machetes, etc.

Con solución semejante, tendrían que prohibirse las clínicas y hospitales, por fallecer allí personas. O prohibirse el ejercicio de la Medicina por cuanto algunos médicos practican el aborto. O evitar y prohibir el nacimiento de nuevos niños, por cuanto el niño se convierte en hombre y algunos hombres delinquen.

O para evitar el secuestro de los ganaderos y agricultores, prohibirles que éstos vayan a sus fincas. Es ni mas ni menos el sofisma de distracción a que pretende conducirnos el Ejecutivo Central, para evitar que se detecte la omisión y ausencia de *autoridad*.

Igualmente se está incurriendo en una desviación de Poder, al coartar los legítimos derechos de los ciudadanos a su propiedad motivado por la falta de ejercer el poder y la autoridad de que está investido el Gobierno.

La solución entonces no está en prohibir el desarrollo y ejercicio de un legítimo derecho, sino en auspiciar una real y eficaz aplicación de la autoridad, que bien puede ser, aumentando el pie de fuerza de la Policía, su mejor entrenamiento y preparación; practicando requisas, aquí sí, el porte de armas para quienes viajen en motocicleta; etc., etc."

En las de Gómez Mejía se destacan las referentes a fallo del Consejo de Estado, de 14 de diciembre de 1971, y a sentencia de la Corte de 3 de diciembre de 1979 –reiterada en la de 23 de mayo de 1980–, providencias que reconocen como principio general de toda actividad de policía, incluida la excepcional que se desarrolla durante el estado de sitio, la proporcionalidad entre las medidas policivas y los motivos que dan lugar a las mismas.

III. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

En la correspondiente vista fiscal el Procurador General considera infundadas las argumentaciones de los impugnadores, con excepción en especial de las relativas al artículo 11 del Decreto 1030, y concluye con la solicitud de que la Corte declare exequible dicho decreto, con la mencionada excepción y con las de la palabra "*anteojos*" del artículo 2º y la expresión "*y, si fuere el caso, mientras el infractor estuviere bajo arresto*" del artículo 7º.

Indica, en primer término, que el decreto en revisión observa clara conexión con las causas de la turbación del orden público. "En efecto –manifiesta– el Decreto que declaró en estado de sitio todo el territorio de la República, invoca, entre otras causas, la perturbación del orden público y la alarma ciudadana ocasionada por grupos armados; el asalto a poblaciones por parte de esos grupos; actos terroristas; la acción persistente de antisociales relacionados con el narcotráfico, el asesinato del

Ministro de Justicia y, en general ‘hechos de violencia provocados por las circunstancias antes mencionadas’ que han ocasionado ‘bajas del personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía, lo mismo que víctimas en la población civil’ y, en la parte considerativa del Decreto 1030/85, se fundamenta el señalamiento de las conductas contravencionales allí previstas, en la alarmante frecuencia con la que se presentan ‘atentados contra la vida y la integridad de las personas, utilizando al efecto *motocicletas ocupadas por dos personas o conducidas por personas que utilizan cascos protectores con visera o elementos similares que impiden su identificación*’ y en la necesidad de tomar medidas ‘que contribuyan a erradicar los fenómenos de perturbación del orden público y de la tranquilidad ciudadana’, lo que tiene relación directa con la ola de criminalidad, tanto política como común que obligó al Gobierno a asumir las facultades previstas por el artículo 121 de la Constitución (Subrayado).

No puede afirmarse, como lo hacen los ciudadanos Carlos Arturo Toro López y Antonio Ortiz Bedoya, que falta el requisito de la conexidad, porque en el Decreto 1038 de 1984, no se hubiera citado expresamente como causa de la perturbación del orden público ‘la acción de motos con acompañantes’, o porque no sea usual que los guerrilleros asalten las poblaciones con estos vehículos y que los narcotraficantes se movilicen en ellos, ya que el artículo 121 de la Constitución solamente exige que el Gobierno fundamente la declaratoria de turbación del orden público, de manera genérica, en caso de ‘conmoción interior’ sin necesidad de que se concreten los instrumentos y medios que se empleen en tal conmoción”.

Con respecto al artículo 1º expresa:

“Este Despacho ha recibido numerosos mensajes e importantes estudios criminológicos y estadísticos que demuestran que la gran mayoría de los usuarios de las motocicletas no son delincuentes, sino trabajadores de escasos medios económicos que las utilizan con cupo completo como una solución al transporte, tanto en las grandes ciudades como en las regiones más apartadas del país, en donde no existen caminos transitables para otro tipo de vehículo.

Aunque el Procurador General no desconoce que esta disposición constituye una restricción que puede ocasionar molestias a los particulares y es consciente del clamor que ha suscitado esta norma entre los usuarios y empresas encargadas de la fabricación y ventas de las motos, por la incidencia que pueda tener tanto en el transporte de personas como en la demanda de ese tipo de vehículos, no lo es menos que estas medidas tienen por objeto controlar los ataques criminales que se intenten mediante el auxilio de las motocicletas, puesto que eliminándose la facilidad que proporciona el vehículo tanto para el ataque sorpresivo como para la huida, se suprime un factor que incrementa el crimen. Si bien es evidente –y el Procurador General así lo ha advertido en los varios mensajes dirigidos a la colectividad– que para eliminar la criminalidad no son suficientes las medidas de policía, mientras no se cambien las condiciones socio-económicas que las originan y fomentan, también lo es que ésta se reduce cuando se suprimen los medios que propician su ejecución.

Por otra parte, cabe observar que la restricción impuesta al uso de las motocicletas no infringe la garantía constitucional que ampara la propiedad privada y los derechos adquiridos, ya que el artículo 1º del Decreto 1030 de 1985, no suprime ni

modifica el derecho de propiedad sobre las motocicletas y al reglamentar su uso cumple con el mismo artículo 30 de la Carta, como que aplica el principio según el cual el interés privado debe ceder al interés público o social.

Respecto de la supuesta violación del artículo 17 de la Constitución, debe anotarse que la especial protección del Estado al trabajo que prevé esta norma, se refiere al deber del legislador de establecer reglas que garanticen un trato justo hacia los trabajadores y a la vigilancia que deben prestar las autoridades para asegurar el cumplimiento de la legislación laboral, lo que no tiene ninguna relación con medidas policivas atinentes a la circulación de vehículos.

La norma en estudio, tampoco representa una limitación a la libertad de empresa garantizada por el artículo 32 de la Carta, puesto que aquélla no prohíbe ni restringe la fabricación y venta de las motocicletas; sólo reglamenta su uso, lo cual es materia propia de las disposiciones policivas, que tienen por fin la conservación y restablecimiento del orden público. Este objetivo tiene prelación sobre cualquier efecto secundario de orden económico que pueda ocasionar tales medidas.

En relación con el fallo del Consejo de Estado del 5 de abril de 1983, al cual alude uno de los impugnadores, debe aclararse que la nulidad declarada sobre un Decreto del Alcalde de Medellín que contenía una disposición semejante a la que se analiza, no se originó por infracciones de la Constitución, sino por carecer el Alcalde de facultades para dictar reglamentos de policía.

Por otra parte, la misma Corporación, en el fallo del 14 de abril de 1982, consideró ajustado a la ley, la Resolución número 302 de 1978, dictada por la misma alcaldía, que limita la 'circulación de motocicletas entre las 11 de la noche y las 5 a.m.', por considerar que se trata de un reglamento secundario, autorizado por el artículo 2º del Código Nacional de Policía. No cabe, pues, la menor duda que el Gobierno en uso de las facultades otorgadas por el artículo 121 de la Carta, puede dictar medidas policivas y de tránsito y que al hacerlo no infringe el artículo 16 de la Carta, sino, por lo contrario, le da estricto cumplimiento, ya que el Decreto 1030 de 1985, tiene por fin garantizar la seguridad de las personas residentes en Colombia.

Este Despacho considera que la medida consagrada en la disposición que se analiza no es desproporcionada en relación con las causas que la motivaron, puesto que lo que representa para unas personas un inconveniente subsanable, para otras puede significar librarse de la muerte”.

Acerca del artículo 2º manifiesta que es complementario del 1º y que le son aplicables, por tanto, las consideraciones hechas sobre éste.

“Respecto de los anteojos –precisa– sin embargo, cabe la salvedad de que, no siendo ahumados, no son objetos que, de por sí, oculten la cara del individuo que los porta, por lo cual no impiden la identificación del mismo, siendo, en cambio, indispensables, tanto para la seguridad del conductor como de los mismos transeúntes, cuando se usan por razones médicas. Como la norma no distingue entre anteojos ahumados y los que no lo están, el Despacho considera que en este artículo es inexecutable el vocablo ‘anteojos’, por infringir el artículo 16 de la Carta, por cuanto impedir su uso, incluidos los de prescripción médica, en razón de la no distinción

sobre el particular, equivale a poner en peligro la vida de las personas, y no es posible prohibir el uso de un medio de transporte por tener el individuo un defecto visual perfectamente subsanable. Con la supresión de la palabra ‘anteojos’ en el texto del artículo que se comenta, éstos, en todo caso, quedarían comprendidos entre los elementos de porte prohibido, cuando fueren ahumados, ya que la norma se refiere, antes, a la prohibición de usar ‘elementos ahumados o polarizados’. De esta manera, no se causa agravio al artículo 16 de la Carta, que impone a las autoridades de la República la obligación de proteger la vida y bienes de las personas”.

Los artículos 3º y 4º, agrega, establecen las sanciones correspondientes a la violación de las prohibiciones de que tratan los artículos 1º y 2º. Tales sanciones no infringen los artículos 20, 23 y 26 de la Carta, ya que “constituyen consecuencia correlativa a la violación de las prohibiciones, siendo las multas y su conversión en arresto, sanciones propias de las contravenciones”.

“Tampoco existe prohibición constitucional alguna –continúa– de sancionar tanto al conductor como al acompañante, ya que ambos incurren en la conducta prohibida, desde luego que no se configuraría la contravención prevista en el artículo 1º del Decreto sin la colaboración del acompañante. Al respecto debe advertirse que en el caso del acompañante no puede alegarse la ignorancia de la ley, puesto que las normas de estado de sitio, incluidas las policivas y las de tránsito, también responden al principio general de derecho según el cual la ignorancia de la ley no sirve de excusa.

En cuanto al criterio de la responsabilidad objetiva que, según el impugnador, se impone en el Decreto, cabe destacar que aún si así fuera, no se quebrantaría ninguna norma superior, pues es en el actual Código Penal, que no en la Constitución, en donde se proscribió esta forma de responsabilidad. Pero, resulta que no es cierto que los artículos analizados hubieran dispuesto la imposición de las sanciones descartando el análisis de la culpabilidad, ya que el Decreto simplemente tipificó unas contravenciones a las cuales son aplicables todas las disposiciones genéricas previstas por el Código Penal, pues ninguna ha sido expresamente suspendida”.

Estima que el artículo 5º es exequible, “puesto que no establece ninguna disposición extraña al derecho penal, que prevé la posibilidad de concursos de hechos punibles, los cuales comprenden los delitos y las contravenciones, desde el momento que es perfectamente factible que con una sola acción u omisión se infrinjan varias disposiciones de la ley (art. 26 C.P.)”.

Juzga también exequibles los artículos 6º, 8º, 9º y 10 porque el procedimiento que establecen acata debidamente el derecho de defensa. La retención provisional de los investigados por término no superior a setenta y dos (72) horas es medida que, aunque no usual, no es inconstitucional, “ya que es sólo un medio para asegurar la presencia del sindicado en el proceso, que no constituye sanción”.

Observa que la Corte ha considerado que la libertad de locomoción es una de aquellas libertades “que se pueden limitar o restringir cuando se encuentra comprometida la paz pública” y cita al respecto la sentencia de la corporación de 23 de marzo de 1971.

Sobre el artículo 7° expresa que “nada hay para observar respecto de la retención mientras dure la investigación, pues se trata de un breve término de 72 horas (art. 8°), apenas suficiente para establecer las responsabilidades correspondientes. En cambio, la retención ‘mientras el infractor estuviere bajo arresto’, es claramente violatoria del artículo 30 de la Constitución, puesto que esta medida sustrae el vehículo no sólo de la circulación, sino también del comercio, limitándose así la disponibilidad que constituye parte esencial del derecho de dominio. Esta injusta restricción a la propiedad se hace aún más evidente cuando el vehículo no pertenece al conductor sino a un tercero, totalmente ajeno a la contravención. Por otra parte, de acuerdo con el texto de este artículo, aparentemente esa retención queda al criterio de las autoridades de policía que practicaron la aprehensión y no del Alcalde competente para el caso”.

En relación con el artículo 11, que ordena el decomiso de la motocicleta en caso de reincidencia y su asignación a uso oficial, sostiene que es violatorio de los artículos 16, 30 y 34 de la Carta.

“Se recuerda que respecto del decomiso ordenado por el artículo 1° del Decreto 2665 de 1984 de ‘los muebles... los vehículos y los demás medios de transporte utilizados para la comisión de estas contravenciones...’ (tráfico y procesamiento de estupefacientes), este Despacho se pronunció por la exequibilidad, exponiendo la clara diferencia que existe entre el decomiso y la confiscación, a propósito de lo cual dijo:

‘Pero en sentir de este Despacho, ‘muebles, equipos y demás cosas donde se almacene, conserve, fabrique o elabore, venda o suministre’, ‘vehículos y demás medios de transporte’, ‘dineros y multas’, ‘alimentos víveres y medicinas’ decomisados y puestos a disposición de las autoridades que en el Decreto se indican, quedan pendientes, los bienes mismos o el producto de su remate, de la decisión judicial correspondiente; lo que revela a las claras, que el decomiso es una medida precautelativa que se erige como tal con el carácter de inaplazable, y que abre el proceso penal a la expectativa de una decisión judicial llamada a definir la suerte de los bienes y de los derechos que los particulares tengan sobre los mismos... Lo que el Decreto en referencia ha modificado al artículo 52 del Decreto 1188/74 es solamente la exigencia de resolución ejecutiva del Gobierno para destinar lo decomisado al servicio oficial, en lugar de la resolución del Consejo Nacional de Estupefacientes; y la exigencia, nueva, de plena prueba a los terceros que reclamen la devolución de vehículos y otros medios de transporte’.

En el mismo concepto se destaca el siguiente aparte de la sentencia proferida por la Corte el 3 de agosto de 1972:

‘La confiscación a que se refiere el precepto constitucional, tal como se estimó desde sus orígenes, es el absoluto despojo, sin compensación alguna, que da por resultado la pérdida total de los valores confiscados sin resarcimiento alguno; y esto a beneficio del fisco, según lo expresa el vocablo (...). *En síntesis, la confiscación que la Constitución prohíbe es la apropiación oficial indebida, sin causa y procedimiento legal, por vía de simple aprehensión, del patrimonio de una persona*’ (Las subrayas adicionales están fuera del texto).

Al analizar lo previsto por el artículo 11 del Decreto 1030 de 1985, a la luz de los anteriores criterios, se observa: que el decomiso ordenado en esta disposición no es precautelativo ni transitorio, mientras dure el proceso, pues no se prevé un procedimiento posterior a él; que no es el producto de una causa legal, sino de la discrecionalidad de la autoridad que lo impone, ya que la disposición dice: ‘... se podrá ordenar...’; que no resulta de un hecho relacionado con el vehículo sino de la ‘reincidencia’ que constituye una circunstancia personal del conductor o del pasajero, pues la norma no distingue y finalmente que el artículo 11 no salva los derechos de terceros, como sí lo hace el Decreto 2665 de 1984, ‘puesto que no ordena la restitución del vehículo al propietario cuando éste no fuere el conductor responsable de la infracción’.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Corresponde a la Corte decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del decreto que se examina, a fin de cumplir la disposición del párrafo del artículo 121 de la Constitución y dado que tiende a desarrollar el Decreto número 1038 de 1984, “Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República”, el cual fue declarado constitucional en sentencia de esta corporación número 47, de 14 de junio de 1984 (Radicación número 1194 (160-E), Magistrado Ponente doctor Carlos Medellín).

Segunda. El Decreto número 1030 de 1985 atiende el requisito exigido por el inciso segundo del artículo 121 de la Carta, de llevar la firma de todos los ministros, y para su revisión por la Corte el Ejecutivo atendió la disposición del párrafo del mismo artículo, de enviarlo a la corporación en copia auténtica al día siguiente de su expedición.

Tercera. Como se afirma en la vista fiscal, es clara la conexión existente entre la materia del decreto en examen—limitaciones a la circulación de motocicletas en el territorio nacional— y las causas de la turbación del orden público.

Entre dichas causas, enumeradas en los considerandos del Decreto número 1038 de 1984, figuran “*hechos de violencia provocados por las circunstancias antes mencionadas*” que “*han ocasionado sensibles bajas del personal de las Fuerzas Militares y de Policía, lo mismo que víctimas de la población civil*”.

El uso de motocicletas por terroristas o por sicarios —es decir, por asesinos remunerados— que se hizo en el crimen de que fue víctima el doctor Rodrigo Lara Bonilla el 30 de abril de 1984, cuando desempeñaba el Ministerio de Justicia, y que constituyó la causa que unida a las demás indicadas en el Decreto 1038 determinó finalmente la declaración del estado de sitio en todo el territorio colombiano, ha venido continuando notoriamente con posterioridad a ese crimen, que por sus características continúa conmoviendo la sensibilidad nacional.

“*Con alarmante frecuencia se han venido presentando atentados contra la vida y la integridad de las personas, utilizando al efecto motocicletas ocupadas por dos personas o conducidas por personas que utilizan cascos protectores con visera o elementos similares que impiden su identificación*” es afirmación del Decreto 1030 de 1985 cuya relación con los “*hechos de violencia*” causantes, según el artículo 1038 de

1984, de la turbación de orden público, es evidente. Lo es así mismo la conexión con aquellos “*hechos de violencia*” del imperativo —señalado en el segundo de los considerandos del 1030— de “*tomar medidas que contribuyan a erradicar los fenómenos de turbación del orden público y de la tranquilidad ciudadana*”.

Cuarta. Ante la continuada utilización de motocicletas con fines criminales, ha procedido el Gobierno, mediante el Decreto 1030, a adoptar las disposiciones que ha juzgado aconsejables para hacer frente a tal fenómeno.

De acuerdo con el artículo 1º de ese decreto, mientras no sea levantado el estado de sitio las motocicletas no podrán circular por el territorio nacional transportando persona distinta de su conductor, es decir, habrán de prescindir de los llamados “*parrilleros*”.

Puesto que el artículo 121 de la Constitución permite al Gobierno suspender las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio, esta medida se acomoda a los preceptos de la Carta.

Los inconvenientes temporales que la prohibición de llevar compañero impone a los conductores o a los dueños de motocicletas del todo ajenos a cualquier propósito antisocial se encuentra entre los muchos que impone a diversos grupos o sectores la necesidad de restablecer el orden público. Por considerables que sean tales inconvenientes, han de ser apreciados frente a los beneficios propios de la tranquilidad y la paz nacionales.

Infundada es la pretensión de que esa prohibición vulnere los artículos 16, 17, 20, 30 y 52 de la Carta.

Disposiciones del Decreto 1344 de 1970, que consagra el Código Nacional de Transporte Terrestre, así como de cualquiera otra disposición legal, pueden ser suspendidas en cuanto el objetivo de poner término a la turbación del orden público lo justifique. Ello ocurre con las relativas a la tarjeta de matrícula de vehículos y el cupo de pasajeros correspondiente. Tales disposiciones no originan derechos adquiridos que hayan de prevalecer sobre el mandato que al Gobierno confiere la Carta durante el régimen de excepción. El ejercicio de ese mandato no puede señalarse como extralimitación de funciones contrarias al artículo 20 Superior, ni como contrario al precepto del artículo 52, según el cual las disposiciones del Título III de la Carta, incorporado como Título Preliminar del Código Civil, no podrán ser alteradas sino por acto reformativo de la Constitución. Tampoco como adverso a la protección del trabajo o a los deberes impuestos a las autoridades por el artículo 16.

Irrisorio sería dar a los artículos 16 y 17 de la Carta el alcance de inhibir al Gobierno, no obstante las grandes responsabilidades que tiene frente al estado de sitio, para eliminar el riesgo fatídico que según su concepto ha llegado a representar la circulación de motocicletas con dos personas.

Estima la Corte que el artículo 1º no pugna con ningún artículo de la Constitución.

Quinta. El artículo 2º del decreto prohíbe temporalmente “*el uso de cascos protectores con visera o con otros accesorios similares, tales como elementos ahumados o*

polarizados,, anteojos, que impidan la identificación de quien conduzca la motocicleta”.

La Corte no participa del parecer del Procurador General, según el cual sería inexecutable el vocablo “anteojos”, en razón de tratarse de un elemento que puede ser indispensable para la persona interesada y cuya inclusión en la prohibición contrariaría, por tanto, el artículo 16 de la Carta.

El artículo 2° no prohíbe, sin embargo, que los motociclistas usen “anteojos”, como tampoco, desde luego, que se protejan con “cascos”. Llevar “anteojos” sólo está prohibido a los motociclistas cuando constituyan “accesorios” de “los cascos protectores”, “que impidan la identificación de quien conduzca la motocicleta”. Así mismo, los “cascos protectores” sólo les están prohibidos cuando tengan “visera” u “otros accesorios similares”, “que impidan la identificación de quien conduzca la motocicleta”.

La prohibición que consagra este artículo concuerda con las facultades de excepción derivadas de la aplicación del artículo 121 de la Carta. Infimo sería el alcance de ese artículo constitucional si no la permitiera, ya que está encaminada a procurar que los terroristas y sicarios no disfruten de la facilidad de ocultar su identidad “protegiéndose” con los cascos de que trata. Es desde luego, disposición complementaria de la contenida en el artículo 1° y a ella puede extenderse lo expuesto en la consideración precedente. Estima, en consecuencia, la corporación que el artículo 2° del decreto no pugna con los artículos 16, 20 y 121 de la Carta, ni con ningún otro de la misma.

Sexta. Los artículos 3° y 4° establecen las sanciones correspondientes a la violación de lo dispuesto en los artículos 1° y 2°; en tal sentido son también complementarios de éstos.

No considera la Corte fundada la afirmación de que infrinjan los artículos 20, 23, 26 y 28 de la Carta, ni estima que violen otro precepto de la misma.

Las multas y su conversión en arresto son sanciones propias de las contravenciones. Consagrarlas es consecuencia necesaria de los artículos 1° y 2°, puesto que son disposiciones dirigidas a la efectividad de tales artículos.

En la vista fiscal el Procurador indicó acertadamente que no es fundada la preocupación expuesta por alguno de los impugnadores según la cual se impone el criterio de responsabilidad objetiva. El decreto en examen se limitó a tipificar unas contravenciones, a las cuales son aplicables todas las disposiciones genéricas previstas en el Código Penal.

Séptima. Al establecer el artículo 5° que las sanciones de que tratan los dos anteriores se aplicarán sin perjuicio de las acciones establecidas en las leyes penales concuerda con lo previsto en el artículo 26 del Código Penal sobre concurso de hechos punibles. No encuentra la Corte que adolezca de falta de claridad y precisión en virtud de las cuales infrinja los artículos 23 y 26 del Estatuto Fundamental. Tampoco halla que pugne con alguna otra norma constitucional.

Octava. Los artículos 6°, 8°, 9° y 10 del decreto conforman el procedimiento para determinar las infracciones de que tratan los artículos 1° y 2° e imponer las sanciones previstas en los artículos 3° y 4°.

Dicho procedimiento acata el derecho de defensa, ya que establece que los investigados han de ser oídos en descargos, que las pruebas solicitadas o decretadas de oficio han de ser practicadas, que la decisión debe ser adoptada en audiencia pública mediante Resolución motivada y que contra ella existe recurso que ha de ser resuelto en término cierto.

No es fundado, en consecuencia, el parecer de los impugnadores según el cual tales artículos pugnarían con el 26 de la Constitución y otros concordantes.

La retención provisional de los investigados por un término no superior a setenta y dos horas está encaminada a asegurar la presencia del sindicado en el proceso y no constituye sanción. Esa medida no infringe, por tanto, los artículos 24, 26 y 28 de la Carta.

La delegación de facultades que el artículo 10 autoriza al Alcalde Mayor de Bogotá a hacer en los Alcaldes Menores no extralimita las atribuciones del Gobierno en el régimen de excepción.

Considera la Corte que los artículos 6º, 8º, 9º y 10 se hallan ajustados a la Constitución.

Novena. En relación con el artículo 7º la Corte concuerda con la Procuraduría en considerarlo exequible, pero no con la excepción de estimar inexecutable la expresión “y, si fuere el caso, mientras el infractor estuviere bajo arresto”.

La retención de las motocicletas por las autoridades de policía, prevista en este artículo, mientras se adelanta la investigación, es necesaria para la efectividad de ésta. Es medida que se halla dentro de las atribuciones gubernamentales durante la turbación declarada del orden público.

También se encuentra dentro de tales atribuciones la de que las autoridades de policía retengan las motocicletas mientras el infractor esté bajo arresto. No comparte la corporación el concepto del Jefe del Ministerio Público en el sentido de que tal retención pugne con el artículo 30 superior, “puesto que” —según dicho funcionario— “esta medida sustrae el vehículo no solo de la circulación, sino también del comercio, limitándose así la disponibilidad que constituye parte esencial del derecho de dominio”.

La expresión “si fuere el caso” del artículo 7º significa claramente que el infractor se halle arrestado. La retención de la motocicleta durante el término del arresto limita la *tenencia* del vehículo —restricción que no excede las facultades del Ejecutivo durante la turbación del orden público—, pero no la *propiedad* del mismo. Ni siquiera lo pone fuera del comercio, ya que motocicletas retenidas eventualmente pueden ser objeto de operaciones mercantiles.

Si la Corte ha declarado constitucionales las disposiciones sobre decomiso de los bienes utilizados para la comisión de determinadas infracciones penales, nada tiene de sorprendente que juzgue también constitucionales las que establecen la simple retención de bienes utilizados en las contempladas en el decreto en revisión.

Décima. El artículo 11 consagra la facultad de ordenar el decomiso de la motocicleta, en caso de reincidencia.

Como se acaba de expresar, la Corte ha declarado constitucionales las disposiciones sobre decomiso de los bienes utilizados en la comisión de ciertas infracciones penales previstas en normas sobre narcotráfico.

Mediante sentencia número 52, de 27 de junio de 1984 (Proceso número 1203 164-E, Magistrado Ponente doctor *Ricardo Medina Moyano*), la Corte declaró constitucional el Decreto Legislativo número 1060 de 1984, cuyo artículo 5° dispuso, modificando el artículo 52 del Decreto 1188 de 1974, el decomiso y su destino al servicio de entidad oficial, o a remate, de los bienes, incluso los vehículos, utilizados para la comisión de delitos previstos en el Estatuto Nacional de Estupeficientes.

Y por sentencia número 136, de 29 de noviembre de 1984 (Proceso número 1265 178-E), la Corte también declaró Constitucional el Decreto Legislativo número 2665 de 1984, parcialmente modificatorio del 1060.

En su artículo 1° el Decreto 2665 dispuso:

‘Los muebles, equipos y demás cosas donde se almacene, conserve, fabrique o elabore, venda o suministre a cualquier título las sustancias a que se refiere el artículo primero, literal b) del Decreto 1041 de 1984, al igual que los vehículos y los demás medios de transporte utilizados para la comisión de estas contravenciones, serán decomisados y puestos a disposición del Consejo Nacional de Estupeficientes, quien podrá destinarlos por resolución al servicio de una entidad oficial o a rematarlos’.

El artículo 1°, literal b), del Decreto Legislativo 1041 de 1984 es del siguiente tenor:

‘Incurrir en contravención y arresto inmutable hasta por un (1) año, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar, las personas que:

.....

b) Quien comercie, porte, o almacene sin justificación, gasolina, explosivos o elementos químicos tales como acetona, éter, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, solventes, disolventes, carbonato liviano y otros similares empleados en la fabricación de sustancias susceptibles de producir adición química o física’.

Tales antecedentes llevan a la Corte a declarar constitucional el artículo 11, no obstante el concepto adverso del Procurador General. La facultad del Gobierno para decretar en estado de sitio el decomiso, entre otros bienes, de los vehículos utilizados para la comisión de las infracciones consagradas en los artículos 5° del Decreto 1060 de 1984 y 1° del 2665 del mismo año, facultad que finalmente se deriva de la necesidad de restablecer el orden público y que fue reconocida por los fallos ya mencionados, no podría dejar de ser igualmente reconocida en esta sentencia, al examinar norma sobre decomiso de vehículos utilizados también para la comisión de infracciones establecidas en la presente turbación del orden público, norma que busca, así mismo, el restablecimiento de éste.

Los decretos 1060 y 2665 de 1984 incluyeron la siguiente disposición:

‘Excepcionalmente podrá ordenarse la devolución de los vehículos y demás medios de transporte a terceras personas que acrediten mediante plena prueba que a pesar de la suma diligencia y cuidado por ellos puestas, no pudieron conocer el destino ilícito dado, a sus bienes’.

En relación con el artículo 11 del decreto en examen no incorporó norma similar. Sin embargo la corporación no estima que la falta de tal disposición implique desprotección de los derechos de terceros. Dichos derechos se encuentran efectivamente protegidos por las disposiciones legales correspondientes.

Undécima. Los artículos 12 y 13 no merecen objeción en el campo constitucional. El 12 consagra disposición acorde con las finalidades del decreto, contribuir al restablecimiento del orden público. El 13 determina el comienzo de la vigencia del decreto y suspende, como es lógico, las normas que sean contrarias al mismo’.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo número 1030 de 1985, “Por el cual se dictan medidas sobre la circulación de motocicletas en el territorio nacional”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente, (con salvamento de voto); *Luis Enrique Aldana Rozo*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Hernando Baquero Borda*, *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez* (discrepo parcialmente); *Manuel Enrique Daza A.*, *Manuel Gaona Cruz*, *José Eduardo Gnecco Correa* (salvamento parcial); *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz* (discrepo en parte); *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Alberto Ospina Botero*, *Humberto Murcia Ballén*, *Alfonso Patiño Rosselli*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, *Fernando Uribe Restrepo*, *Darío Velásquez Gaviria*.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Me aparto de la determinación tomada por la mayoría de la Sala, en cuanto considero que el Decreto Legislativo examinado es inconstitucional.

Son razones de mi disentimiento las siguientes:

1a. No encuentro la necesaria relación de conexidad entre los factores que determinaron la extensión del estado de sitio a todo el territorio nacional (Decreto

1038 de 1984) y las medidas que el Gobierno toma en este Decreto para contrarrestar aquellas perturbaciones. Nótese, al respecto que los hechos de violencia delictiva que provocaron la turbación del orden público no están conectados causalmente con el hecho social de que los usuarios de motocicletas generalmente transporten en ellas a otra persona. Es verdad que desde estos vehículos se ha disparado contra ciudadanos y que de esa manera se han consumado no pocos homicidios; pero de tal premisa no es dable concluir que la respuesta del Estado no pueda ser sino la represiva que consagra el Decreto cuestionado.

2a. Obsérvese que las sanciones de multa, arresto y decomiso de la motocicleta no se imponen cuando se haya utilizado el vehículo para la comisión de un delito —lo que haría explicable la medida—, sino por el solo hecho de que el usuario utilice los admículos indicados en el decreto o lleve consigo otro pasajero; de esta manera se están creando hechos punibles en relación con actividades que de suyo ni siquiera ponen en peligro bien jurídico alguno y, además forman parte del cotidiano y normal desplazamiento de personas.

3a. La descripción de las conductas visibles en los artículos 1º y 2º del Decreto y la referencia a las penas en el artículo 3º son por tal modo ambiguas que no precisan el sujeto activo de aquéllas ni se advierte con claridad quién (conductor o pasajero) ha de ser el destinatario de la pena, todo ello con vulneración del principio de legalidad constitucionalmente consagrado.

4a. Como quiera que, a mi juicio, la competencia a las autoridades de policía para conocer de hechos punibles —delictivos o contravencionales— es inconstitucional porque se le entrega a funcionarios administrativos una función que solamente compete a la jurisdicción, considero que existe esa tacha adicional respecto del artículo 6º del Decreto en cuestión.

5a. El artículo 11, por su parte, no solamente es oscuro en su redacción respecto de la persona afectada por el decomiso, sino que permite extenderlo —porque la norma no hace precisiones sobre este punto— al dueño de la motocicleta sin cuyo consentimiento se haya utilizado, y quien de esa manera resultaría despojado de ese bien patrimonial sin siquiera haber sido oído; pero es que, además, la norma no consagra procedimiento alguno para el decomiso del vehículo, con violación del artículo 26 de la Constitución Nacional.

Alfonso Reyes Echandía, Magistrado.

SALVAMENTO DE VOTO

El artículo 11 del Decreto Legislativo 1030 de 1985, materia de la presente revisión de constitucionalidad, dice así:

“Artículo 11. En caso de reincidencia, se podrá ordenar el decomiso de la motocicleta, la cual será puesta a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes para ser asignada a uso oficial conforme a las normas vigentes”.

La lectura de lo transcrito, deja ver que:

a) No se sabe a ciencia cierta quién puede ser el autor de la “reincidencia” castigada en la pérdida de la motocicleta: si el vehículo mismo, si su conductor o si el pasajero. Entonces, tamaña vaguedad en cuanto al sujeto de la sanción establecida por este precepto, infringe claramente lo estatuido en el artículo 28, inciso 1° de la Carta Política;

b) Entendiendo que la conducta prohibida por el artículo 1° del Decreto es que el conductor de una motocicleta lleve pasajero o acompañante, se observa que la norma no erige en delito el quebrantarla. Es entonces mera infracción contravencional que no puede llevar al comiso o decomiso del vehículo, ya que esta pena accesoria o adicional es propia y exclusiva del delito, según lo tiene dicho de vieja data la jurisprudencia de la Corte.

Por ello, cuando este artículo 11 impone el comiso como pena accesoria para quien reincida en la conducta descrita en el artículo 1°, por cierto de manera confusa e impropia de una Ley penal, o sea por cometer de nuevo una simple contravención, quebranta manifiestamente el artículo 30 de la Constitución que garantiza en todo tiempo, de paz o de anormalidad institucional, el respeto a la propiedad privada por parte de la autoridad y de todas las gentes del país;

e) Además, como el citado artículo 11 no señala un procedimiento aplicable para imponer la sanción del decomiso o comiso que prevé, ni establece tampoco ese procedimiento, es evidente que también infringe por este aspecto el artículo 26 de la Constitución, que consagra el derecho a la defensa, elemental garantía del ser humano cuando tiene la suerte de habitar en un país regido por las instituciones del Estado de Derecho, como Colombia lo es.

Hay evidencia plena, por lo tanto, de que el artículo 11 del Decreto Legislativo examinado es inconstitucional. Y como esta declaración no fue hecha en el presente fallo, las anteriores son las razones de nuestra discrepancia respecto de tal decisión.

Fecha *ut supra*.

Juan Hernández Sáenz, Nemesio Camacho Rodríguez, José Eduardo Gnecco Correa.

LA FAMILIA ES PRESUPUESTO ESENCIAL DEL ORDEN SOCIAL Y DEL ORDEN PUBLICO Y MERECE POR TANTO ESPECIAL TUTELA JURIDICA. OBSERVA LA CORTE, QUE LA "INASISTENCIA" DEL ALIMENTANTE NO CONSTITUYE POR SI SOLA CAUSAL DE RESPONSABILIDAD DELICTIVA, SINO QUE AQUELLA ES PUNIBLE SOLO CUANDO NO TENGA "JUSTA CAUSA". DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA ALIMENTARIA. CODIGO PENAL.

Exequibles los artículos 264, 265, 266 y 267 del Código Penal, adoptado por el artículo 1° del Decreto 100 de 1980.

En lo relativo al artículo 263, remite a sentencia del 21 de abril de 1982.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 39.

Referencia: Proceso número 1278.

Disposiciones acusadas: artículos 263, 264, 265, 266 y 267 del Código Penal, sobre delitos contra la asistencia alimentaria.

Actor: César Augusto Flórez González.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada por Acta número 17.

Bogotá, D. E., mayo veintitrés (23) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

1o. En ejercicio de la acción pública prescrita en el artículo 214 de la Constitución pide a la Corte el ciudadano César Augusto Flórez González que declare inexecutable los preceptos de la referencia.

2o. El texto de las disposiciones acusadas del Código Penal, insertas dentro del contexto pertinente no acusado, es como sigue:

"TITULO IX
"Delitos contra la familia

"

"CAPITULO IV
"De los delitos contra la asistencia alimentaria

"Artículo 263. *Inasistencia alimentaria.* El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos.

"Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos.

"Artículo 264. *Circunstancias de agravación punitiva.* La pena señalada en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte si el obligado, con el propósito de sustraerse a la prestación alimentaria, fraudulentamente oculta, disminuye o grava su renta o patrimonio.

"Artículo 265. *Reiteración.* La sentencia condenatoria ejecutoriada no impide la iniciación de otro proceso si el responsable incurre nuevamente en inasistencia alimentaria.

"Artículo 266. *Malversación y dilapidación de bienes.* El que malverse o dilapide de los bienes que administre en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años y multa de un mil a cien mil pesos, siempre que el hecho no constituya otro delito.

"Artículo 267. *Querrela.* En los casos previstos en este Capítulo se procederá mediante querrela".

3o. En criterio del demandante, los preceptos que acusa del Código Penal son violatorios del inciso 2° del artículo 23 de la Constitución en el que se ordena que:

"En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial".

4o. Los argumentos de la demanda se apoyan en estas apreciaciones:

a) Mediante las normas acusadas se convirtió en delito el incumplimiento de "deudas u obligaciones puramente civiles", cuales son: la "prestación" de alimentos (art. 263); la simple figura de la "simulación", prevista en el Código Civil (art. 264); el nuevo incumplimiento de la obligación civil de "prestación" alimentaria (art. 265); y la responsabilidad civil de los guardadores, que aún está regulada en el Código Civil, por malversación de fondos, con lo cual además se consagra "una doble sanción" (art. 266). En consecuencia es también inconstitucional e inoperante la querrela señalada en el artículo 267;

b) La supremacía de la Constitución sobre la ley no admite modalidades y por tanto, al disponerse en el artículo 23 de la Carta que no habrá arresto ni prisión por deudas "en ningún caso", esto equivale, "para los efectos jurídicos a 'en todo caso' ",

según expresión que al parecer el actor atribuye a una sentencia de la Sala de Negocios Generales de la Corte, de mayo 4 de 1960;

c) En cambio, en los artículos 69 a 84 de la Ley 83 de 1946, que rigió hasta 1968, se facultaba a los jueces de menores y no a los penales:

“Para requerir de los padres el sostenimiento de los hijos, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley (a. 69)” y “cuando el padre de un menor... se negara a prestarle alimentos, la madre o el pariente más cercano, podían acudir ante el Juez de menores, verbalmente o por escrito, solicitando que se obligare al padre al cumplimiento de la obligación alimentaria (a. 70)”. Además, “mientras se ventilaba la obligación, podía el Juez ordenar que se diera provisionalmente (a. 74). No estando determinada la cuota alimentaria, el Juez regulaba la forma en que debían prestarse los alimentos (a. 75)”;

d) Cuando se expidió la Ley 75 de 1968, se derogaron los artículos 83 y 84 de la Ley 83 de 1946, y se facultó “a los jueces de menores para conocer del juicio ejecutivo para el pago de los alimentos decretados a favor de un menor” de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Código Judicial. Pero una vez puesto en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Civil, y por mandato de sus artículos 15, sobre competencia, y 698, sobre derogaciones, son los jueces municipales los que conocen de los juicios de alimentos, “siguiendo el trámite del proceso abreviado” acorde con el artículo 426, o los jueces civiles del circuito en algunos casos (alimentos provisionales).

Con sustento en lo cual concluye:

“El anterior razonamiento nos confirma que legalmente los jueces de menores no tienen la debida jurisdicción y competencia para conocer de los procesos de alimentos. La obligación civil alimentaria, para que sea puesta en movimiento, es el desarrollo fiel y constante de la Constitución por el legislador, quien observando este crédito u obligación, dada su naturaleza, la ha encajado dentro del Derecho Civil tanto para exigirla como para que sea cumplida, como el régimen de sus sanciones en caso de incumplimiento”.

II. LA PROCURADURÍA

En este caso el Procurador pide a la Corte declarar exequibles los artículos demandados del Código Penal, salvo en lo relativo al 263, cuya exequibilidad ya fue declarada en sentencia de 21 de abril de 1982, por lo cual a este respecto solicita “estar a lo resuelto” en ella.

Los que siguen son sus razonamientos primordiales:

1o. Una de las razones del artículo 22 de la Constitución, que prohíbe la esclavitud, era la de evitar el encarcelamiento de los deudores morosos, equiparados a delincuentes, esclavos y descendientes de éstos. Pero “las deudas u obligaciones puramente civiles” a que se refiere el artículo 23 de la Carta, son “las que nacen del concurso de las voluntades de dos o más personas o del hecho voluntario de la persona que se obliga, pues las demás, como las que se originan en el derecho de familia, corresponden a un tipo de obligaciones más elevado, con proyecciones de hondo interés social”.

Y agrega:

“Muy diferentes, en cambio, resultan las obligaciones alimentarias, puesto que originándose en los vínculos familiares, se fundamentan en obligaciones que surgen de la misma naturaleza, como que responden al derecho universal a la existencia. Siendo la familia la base de la sociedad, el incumplimiento de las obligaciones primarias referidas a ella, socava directamente las reglas más elementales de la organización social, por lo que resulta apenas obvio que tales conductas omisivas sean calificadas y sancionadas como “hechos punibles que, por las razones anotadas, no pueden compararse con la del deudor insolvente a que se refiere el artículo 23 de la Carta”.

2o. Comenta y transcribe apartes de la sentencia de la Corte de abril 13 de 1973, con la que se declaró exequible el artículo 40 de la Ley 75 de 1968, así como el fallo de la misma del 21 de abril de 1982 mediante el que se declaró también exequible el artículo 263 del Código Penal actual, ambos de contenido similar.

3o. Hace ver además que en el artículo 264 se tipifica un delito más grave que la mera inasistencia alimentaria, pues a ésta se une la defraudación, la cual de por sí también es delito según el artículo 362 del mismo Código.

El artículo 265 supone el permanente deber de asistencia alimentaria y por ende ni siquiera la condena lo suspende y cada vez que se interrumpa se comete nuevo delito, salvo cuando se justifique la omisión por la privación de la libertad del condenado y su eventual insolvencia.

En el artículo 266 se sanciona “el gasto ilícito de caudales ajenos y el mal empleo de bienes puestos al cuidado del agente”, o sea “la malversación y dilapidación de bienes administrados en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela” y ello no puede equipararse a la conducta del deudor insolvente, protegida por el artículo 23 de la Constitución.

4o. Respecto del artículo 267, en el que se consagra la querrela para iniciar el proceso penal, luego de calificar su acusación de “ininteligible” y de estimarla “como no expresada”, sugiere abstención de examinarla por ineptitud de la demanda. Pero de todos modos aduce que si la Corte decide en el fondo debe ser declarado exequible puesto que la querrela es una institución procedimental, una forma de iniciar un proceso, en que el daño privado predomina sobre el público, que no viola el artículo 23 de la Carta.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Las facultades extraordinarias.*

1o. Fueron, en lo pertinente, las siguientes:

«LEY 05 DE 1979
(enero 24)

“Por la cual se conceden unas facultades extraordinarias relacionadas con la expedición y vigencia del Código Penal”.

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 un año, contado a partir de la promulgación de la presente Ley, para expedir y poner en “vigencia un nuevo Código Penal, sobre las bases, principios y lineamientos generales del proyecto presentado por el Gobierno al Senado de la República el 3 de agosto de 1978 y el ante-proyecto publicado en 1974 por el Ministerio de Justicia, que para los efectos de esta Ley formará parte del expediente”.

2o. Dicha ley fue promulgada en el Diario Oficial número 35188 de enero 29 de 1979, fecha a partir de la cual comenzó a contarse el año de las facultades. El nuevo Código Penal cuyas normas se acusan fue adoptado por el artículo 1° del Decreto-ley 100 de 1980, expedido el 23 de enero. De otra parte, dentro del proyecto que el Gobierno presentó al Senado el 3 de agosto de 1978 se registraba claramente que una de las bases, lineamientos y principios del nuevo Código era el Título sobre “los delitos contra la familia”, siguiendo, entre otros, los derroteros que ya se habían sentado en la Ley 75 de 1968 sobre inasistencia alimentaria. En consecuencia, los preceptos acusados del mentado Código se ajustan tanto formal como materialmente a las facultades prescritas en el artículo 1° de la Ley 5ª de 1979 y por ende a lo señalado en los artículos 76-12 y 118-8° de la Constitución.

Segunda. *La jurisprudencia anterior.*

En dos sentencias anteriores la Corporación declaró exequibles disposiciones reguladoras del delito de inasistencia alimentaria. Son ellas:

1° La número 18, de abril 13 de 1973 (Proceso número 339), mediante la cual la Corte declaró exequible el artículo 40 de la Ley 75 de 1968, en el que se disponía que quien se sustrajera sin justa causa a las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria debidas a sus ascendientes, descendientes, hermanos, hijos adoptivos, o cónyuge, aún divorciado sin su culpa o no incurso en adulterio, estaba sujeto a la pena de seis meses a dos años de arresto y multa de mil a cincuenta mil pesos. Invocábase entonces, al igual que ahora, como infringido por el demandado el artículo 23 de la Carta (Cfr. G. J. 2390-2391. T. CLXIX-CL, 1973/74. Magistrado Ponente, doctor *Luis Sarmiento Buitrago*, ps. 123-124).

2o. Además el artículo 263 del Código Penal, de nuevo aquí acusado, ya dio lugar a la sentencia número 10, de abril 21 de 1982 (Proceso número 901), también de exequibilidad, con ponencia del Magistrado doctor Carlos Medellín.

Se está entonces, en cuanto a la demanda contra el artículo 263 del Código Penal, ante el principio *erga omnes*, y definitivo de la “cosa juzgada” y por este aspecto la Corte se limitará a declararlo así.

Tercera. *La familia es presupuesto esencial del orden social y del orden público y merece por tanto especial tutela jurídica.*

1o. Dejó sustentado la Corporación en los precedentes fallos citados de 1973 y 1982, que por mandato del artículo 16 de la Constitución tanto el Estado como los particulares tienen “el deber social de protección a la familia”, considerada además como “elemento natural y fundamental de la sociedad” al tenor de sólidas declaraciones universales de principios señalados en el primero de aquéllos. Se ha dejado también establecido en ellos que el deber social de asistencia alimentaria familiar “no es obligación puramente civil” y que por lo tanto reprimir penalmente a quienes sin justa causa lo incumplan no constituye violación del inciso segundo del artículo 23 de la Carta sino aplicación de la parte final del artículo 16 de la misma.

2o. Agréganse a las anteriores otras consideraciones, para los efectos restantes de esta providencia, atinentes a la acusación de inexequibilidad contra los artículos 264 a 267 del Código Penal:

“Aunque lo jurídico no comprende todo lo político, ni lo político todo lo social, ni lo social todo lo humano, no hay duda de que el ser humano es por esencia, social y de que “el derecho humano de la familia” es ecuménico y universal y por ende constitucional o constitutivo de la sociedad política. La familia es la célula vivencial del tejido social; sin ella y sin su debida protección político-jurídica, el hombre y por tanto la sociedad misma se quebrantan o perecen. Es además de la naturaleza humana el instinto de preservación de su especie y éste siempre se ha proyectado en la conservación y protección de la institución social y biológica llamada “la familia”.

De otra parte, el orden social es, además del fundamento natural de la sociedad política, un principio de humana convivencia colectiva y de predisposición a la armonía que atañe no solo al mundo del ser u ontológico sino al mundo del deber ser o axiológico. Y la razón de ser del orden institucional, y por consiguiente del orden jurídico, no estriba sólo en su expresión coactiva de validez y de eficacia, lo cual es antes medio que fin o causa, sino que además su imperio y perdurabilidad se deben a que él refleja el querer predominante del orden social, es decir, la forma como la sociedad siente y quiere su organización, y se consolida en la medida en que proteja y busque alcanzar los valores esenciales que agrupan a la comunidad y no vaya contra el propio orden social que lo legitima y justifica. Conforme a lo cual, entonces, en las resultas, el orden público es la correlación armoniosa entre el orden social y el orden institucional, y el desorden público es la sensible ruptura de esa correlación.

3o. En consecuencia, de ser atendida la petición del demandante, obviamente sin que él se lo haya propuesto, se llegaría no solo a declarar inexecutable unos preceptos legales sin serlo, sino además a utilizar indebidamente el orden institucional para contribuir a desquiciar el orden público, al desconocer la fundamental protección que el orden jurídico constitucional le debe y reconoce a la familia como sustento del orden social. Por lo expresado, queda además en claro que la tutela estatal penológica a la familia no puede reducirse a un mero tecnicismo hermenéutico que ni siquiera la exégesis jurídica resiste, pues aunque frente al artículo 23 superior sea “civil” la obligación patrimonial alimentaria a la familia, sin embargo, aquélla no es únicamente o “puramente civil”, sino además y primordialmente un deber que corresponde a la esencia misma de lo humano y de lo social, y por lo mismo de lo jurídico.

No ha escatimado aquí la Corte fundamentos sobre el caso en examen, en virtud de que lo ha tenido que hacer en contra de acciones ciudadanas por tercera ocasión, a pesar de sus claros razonamientos anteriores.

Cuarta. La constitucionalidad específica de los preceptos acusados.

1o. Por lo tanto, conforme a lo expresado por la Corte en esta y en anteriores providencias y acogidos además los valiosos fundamentos jurídicos de la Procuraduría, los artículos 264 a 267 del Código Penal acusados y sometidos a examen se ajustan a los mandatos de la Constitución, y no sólo porque con su expedición no se haya quebrantado precepto alguno superior, sino porque además con ella se ha dado cumplimiento a varios de aquéllos, como son por ejemplo los contenidos en los artículos 16, sobre deberes sociales del Estado y de los particulares, 20, sobre responsabilidad, 26, sobre clara preexistencia normativa, 28, sobre pena previamente señalada y determinada, 30, sobre función social de la propiedad, 50, sobre defensa patrimonial de la familia, y 51, sobre tutela especial a los derechos consagrados en el Título III de la Carta.

2o. En el artículo 264 se consagra claramente como circunstancia agravante del delito de inasistencia alimentaria familiar la conducta fraudulenta de ocultamiento, disminución o gravamen de la renta o patrimonio del alimentante para sustraerse del deber de asistencia con el alimentario y se precisa la pena, conforme lo exigen los artículos 26 y 28 de la Carta. No está de más anotar, según lo hace la Procuraduría, que en el artículo 362 del mismo Código se regula el delito de “alzamiento de bienes” o de defraudación a acreedores, como un hecho punible autónomo.

3o. Siendo permanente el deber social de asistencia alimentaria familiar, como se hace ver en la Vista Fiscal, resulta obvio que el delito de inasistencia o de omisión de aquel deber se comete cada vez que se incumpla con la prestación y por ende lo dispuesto en el artículo 265 del Código Penal, en el sentido de que “la sentencia condenatoria ejecutoriada no impide la iniciación de otro proceso si el responsable incurre nuevamente en inasistencia alimentaria”, es simple aplicación del mismo principio que rige para el artículo 263 ya juzgado del mismo Código, por lo cual se ajusta a los artículos 26 y 28 de la Carta y no significa condena penal múltiple por un mismo hecho.

Observa sí la Corte, en relación con lo dispuesto en los artículos 263, 264 y 265 acusados, que la “inasistencia” del alimentante no constituye por sí sola causal de responsabilidad delictiva, sino que aquella es punible sólo cuando no tenga “justa causa” (arts. 263 y 265), o cuando se deba a actos fraudulentos que correspondan “al propósito de sustraerse de la prestación alimentaria” (art. 264).

4o. Es igualmente exequible el artículo 266 porque, fuera de lo examinado antes, la malversación y dilapidación de los bienes familiares confiados a los que por ley han de ejercer la patria potestad o a los guardadores, de quienes precisamente se exige en el ordenamiento civil una responsabilidad más acentuada, “hasta de la culpa leve” (arts. 298 y 481 del C.C.), supone también obvia responsabilidad por su actitud dolosa en el manejo del patrimonio del menor, atendida entre otras cosas la especial buena fe que el legislador deposita y exige respecto de los que se convierten en agentes de dicho delito”.

Este especial celo institucional de protección al menor, llevado hasta el rigor penológico respecto del fraude a su patrimonio, no es de ahora ni de naturaleza puramente pecuniaria sino que proviene de la raigambre misma del Derecho Romano de Familia, de cuya estirpe surgió y se mantiene esta coincidente máxima:

“Sciendum est eos qui fraudulentur tutelam, vel curam administrant, etiam si satis offerant, removendos esse a tutela”: Debe saberse que quienes administran fraudulentamente la tutela o la curatela, deben ser removidos de la tutela, aunque ofrezcan satisfacción (Inst. XXVI, 12, citado y traducido por Carlos Medellín, “Textos y Voces del Derecho Romano”, Ed. Un. Externado de Colombia, Bogotá 1982, p. CVII).

5o. Finalmente, en relación con el artículo 267 del Código, en el que se dispone que en los casos previstos en el resto de las normas acusadas “se procederá mediante querrela”, lo que se busca es preservar al máximo el honor, la honra y la intimidad de la familia y dejar decidir a los integrantes de ella si el fuero o derecho “privado” al Estado de ejercicio exclusivo y excluyente del poder de impulsión procesal se estima necesario en aras de tutelar bienes jurídicos igual o más importantes que permitan trascender a lo público su reclamo ante la jurisdicción penal estatal.

IV. DECISIÓN

En razón de todo lo cual, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo el examen en la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

1o. DECLARAR EXEQUIBLES, POR NO SER CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN, los artículos 264, 265, 266 y 267 del Código Penal, adoptado por el artículo 1º del Decreto-ley 100 de 1980.

2o. ESTAR A LO DECIDIDO en la sentencia número 10 de abril 21 de 1982 (Proceso número 901), conforme a la cual se declaró exequible el artículo 263 del mismo código.

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

Fernando Uribe Restrepo, Vicepresidente; *Manuel Gaona Cruz*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Luis Córdoba Mariño*, Conjuez; *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *José E. Gnecco Correa*, *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco*, *Juan Hernández Sáenz*, *Carlos Holguín Holguín*, Conjuez; *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano*, *Horacio Montoya Gil*, *Hernando Morales Molina*, Conjuez; *Humberto Murcia Ballén*, *Alberto Ospina Botero*, *Carlos Restrepo Piedrahíta*, Conjuez; *Alfonso Patiño Rosselli*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha*, *Alvaro Tafur Galvis*, Conjuez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO JUZGARA LAS SANCIONES QUE IMPONGA EL TRIBUNAL DISCIPLINARIO.
CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. COSA JUZGADA.

Remite a sentencias del 16 de agosto y 15 de noviembre de 1984. Exequible el inciso 3° del artículo 82 del C.C.A.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 40.

Referencia: Proceso número 1280.

Norma demandada: Artículo 82, parcialmente, del Código Contencioso Administrativo.

Actor: Ricardo Hoyos Duque.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*.

Aprobada por Acta número 24.

Bogotá, D. E., junio seis (6) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

1o. El ciudadano Ricardo Hoyos Duque, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional solicita a la Corte "la declaratoria parcial de inexequibilidad del artículo 82 del Decreto-ley 01 de 1984, nuevo Código Contencioso Administrativo".

2o. La transcripción literal de lo acusado, que se subraya, comprendido además el contexto pertinente, es como sigue:

«DECRETO NUMERO 01 DE 1984

"Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo".

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 y oída la comisión asesora creada por el artículo 12 de la misma ley,

DECRETA:

Artículo 82. Objeto de la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

La jurisdicción en lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, y de las privadas cuando cumplan funciones públicas. Se ejercerá por el Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos de conformidad con la Constitución Política y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en los actos políticos o de gobierno, *pero sólo por vicios de forma*.

La jurisdicción en lo contencioso administrativo no juzgará las providencias dictadas en juicios de policía de carácter penal o civil, *ni las sanciones que imponga el Tribunal Disciplinario*».

3o. A juicio del actor, “los apartes que se acusan de la citada disposición, contravienen por violación directa los artículos 2º, 55, 118 ordinal 8º, 141 ordinal 3º de la Constitución Nacional y en forma indirecta, los artículos 120 y 217 del Código Superior; violan también el artículo 11 de la Ley 58 de 1982.

4o. Las razones de violación invocadas en la demanda son estas:

a) En cuanto a la limitación para juzgar los actos de gobierno “sólo por vicios de forma” expresa:

“En un Estado de Derecho como el nuestro, la totalidad de los actos cumplidos por los poderes públicos, son universalmente justiciables. El artículo 2º de la C.N. excluye cualquier espacio a la razón de Estado. Es preciso, también, negarle al legislador —ordinario o extraordinario— la facultad de determinar los actos que se sustraerían al control jurisdiccional; semejante posibilidad constituye una brecha en la norma constitucional citada según la cual todo acto estatal debe someterse a la Constitución y por lo tanto, puede ser controlable jurisdiccionalmente. Ninguna disposición de nuestra Carta Constitucional autoriza limitar el control jurisdiccional sobre la pretendida categoría de los actos de gobierno, solamente a los vicios de forma, que en un sentido sólo se refieren al procedimiento y a la manera de exteriorización e instrumentación del acto. Por el contrario, la jurisdicción contencioso administrativa, está habilitada constitucionalmente para anular los actos del ejecutivo que caen bajo su control —todos excepto los que le corresponden a la Corte Suprema de Justicia— cualquiera que sea su denominación, cuando se presenten vicios de carácter sustancial o material; por ejemplo, la incompetencia o la desviación de poder.

“La existencia de los actos de gobierno o políticos, con las implicaciones jurídicas que tuvo en su origen —inmunidad jurisdiccional— es incompatible con el régimen y el principio de legalidad —en sentido amplio— que se desprende del artículo 2º de la C.N. sin limitaciones de ninguna índole, ya que deja subsistir una zona inaccesible a los jueces donde puede reinar la arbitrariedad del ejecutivo”.

b) Analiza luego el demandante la última parte del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, en el cual se dispone que dicha jurisdicción “no juzgará

las sanciones que imponga el Tribunal Disciplinario”, que estima también contrario a la Carta.

El actor se apoya al respecto fundamentalmente en sentencia del Consejo de Estado, proferida con ponencia del Magistrado Samuel Buitrago Hurtado, la cual transcribe ampliamente, para concluir que:

“Si el poder disciplinario tiene un carácter administrativo, como quedó demostrado, los actos cumplidos en desarrollo de la mencionada potestad caen bajo el control de la jurisdicción contencioso administrativa. De ahí que cualquier norma legal o con fuerza de ley que sustraiga un acto administrativo de la competencia de esa jurisdicción especializada está viciada de inconstitucionalidad, como sucede en relación con el artículo 82 en cuanto excepciona del control jurisdiccional los actos administrativos cumplidos por el Tribunal Disciplinario (Sanciones). Bien lo dijo el fallo que venimos de citar: ‘mientras la Constitución Nacional siga otorgando al Consejo de Estado la calidad de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (Num. 3º artículo 141 de la Carta) cualquiera otra jurisdicción administrativa, tendrá una posición subalterna’ ”;

c) Hubo además violación del artículo 118-8º de la Constitución, “en cuanto el Ejecutivo Nacional no se hallaba facultado –ni expresa ni tácitamente– para restringir o determinar la manera como se ejerce el control de los actos del ejecutivo y, en particular, de los llamados actos políticos o de gobierno”.

II. LA PROCURADURÍA

El Jefe del Ministerio Público solicita a la Corte que se esté a lo dispuesto en la Sentencia número 130 del 15 de noviembre de 1984 en relación con la parte demandada del inciso 2º del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo y que se declare inexecutable lo demandado del inciso 3º del mismo artículo que dice “ni las sanciones que imponga el Tribunal Disciplinario”.

1o. Respecto del primer punto, la Procuraduría se sustenta en la sentencia número 82 del 16 de agosto de 1984, con la que la Corte declaró executable el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo “en cuanto con su expedición no hubo extralimitación de la ley de facultades extraordinarias”.

2o. En lo relativo a la última parte del tercer inciso del mentado artículo 82, cuya inexecutable solicita, la Procuraduría destaca la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, emanada del artículo 20 de la Carta y precisa que el ejercicio de la potestad disciplinaria frente a los magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado, lo mismo que sobre los abogados, le corresponde al Tribunal Disciplinario.

Observa a continuación que acerca de la naturaleza jurídica de las decisiones del Tribunal Disciplinario se han expuesto dos tesis, a saber: la de los que las consideran como actos jurisdiccionales, y la de quienes las catalogan como actos administrativos. Al entender del Procurador aquéllas son actos administrativos, puesto que la tesis jurisdiccional “guarda relación con un criterio formal y organicista en el análisis de los actos que emite el Tribunal Disciplinario, que prescinde del contenido mismo del

acto y de las causas que los generan, confundiéndose la función con el organismo que la ejerce y quizás, desestimando que la separación de las ramas del poder público no es absoluta...”.

Agrega en relación con esta tesis que su aceptación conducirá necesariamente a la conclusión de que el Gobierno al adoptar la norma en comento habría desbordado entonces las facultades otorgadas por el Congreso, toda vez que no se encontraba habilitado “para legislar sobre el control de los actos jurisdiccionales”.

En cambio:

“La segunda tesis, de la cual participa este Despacho, conduce a que los actos que expide el Tribunal Disciplinario son actos administrativos por cuanto, como quedó expuesto, se profieren en ejercicio de una función eminentemente administrativa, reguladora de la responsabilidad que tienen los funcionarios y profesionales correspondientes, y cuya finalidad es el control del buen servicio público.

“Realmente, no se encuentra lógica alguna en que se sustraiga de la jurisdicción de lo contencioso administrativo los actos sancionatorios del Tribunal Disciplinario tratándose de actos que participan de idéntica naturaleza y efectos de los que, en ejercicio de la misma potestad disciplinaria, expidan los demás organismos del Estado.

“Sentado lo anterior y teniendo en cuenta que ningún acto administrativo puede quedar excluido del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es forzoso concluir que al erigir la fracción legal cuestionada una excepción a la potestad de juzgamiento de los actos administrativos, que es de rango constitucional, la expresión censurada está viciada de inconstitucionalidad, conforme a los artículos 2º, 193 y 216 de la Constitución Nacional”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *La cosa juzgada.*

“Mediante sentencia número 82 del 16 de agosto de 1984 (Proceso número 1152), la Corte declaró exequible junto con otros el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

“1o. Declarar exequibles –pero únicamente en cuanto con su expedición no hubo extralimitación de la ley de facultades extraordinarias, ni por tanto violación de los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta– los siguientes artículos del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 1 de 1984)... 82...”.

Así mismo según sentencia número 130 del 15 de noviembre del mismo año (Proceso número 1227), la Corporación resolvió:

“Declárase inexecutable, por ser contraria a la Constitución Nacional, la parte que se subraya del inciso segundo del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, adoptado por el Decreto-ley número 1 de 1984, el cual dispone:

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originan en los actos políticos o de Gobierno, *pero solo por vicios de forma*”.

Dado que las decisiones del juez de constitucionalidad tienen efecto de cosa juzgada, según lo señalado en el artículo 214 de la Constitución, se estará a lo ya decidido por todo concepto en cuanto a la última parte del segundo inciso del artículo 82 demandado, y respecto de la no extralimitación de la ley de facultades extraordinarias en relación con la parte final demandada del inciso 3° del mismo artículo.

Segunda. *Las sanciones del Tribunal Disciplinario.*

1o. No desconoce el juez de constitucionalidad la trascendencia que para otros estrados de aplicación y juzgamiento concretos sobre conductas disciplinarias pueda tener la catalogación de la naturaleza de las decisiones del Tribunal Disciplinario. Ha sido sin duda ardua la polémica jurisprudencial y doctrinaria según se busque hacer predominar el criterio material, el criterio orgánico, o aun el orgánico-material.

Sin embargo, la Corporación se percata de que precisamente el legislador extraordinario se ha propuesto remediar aquella disputa y definir de manera expresa en el inciso tercero del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo que “la jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzgará... *las sanciones que imponga el Tribunal Disciplinario*”, resultando así innecesaria cualquier controversia hermenéutica sobre la naturaleza jurídica de dichos actos para los cometidos de este fallo.

Hace ver la Corte que la Constitución no impone ni sigue escuela o tendencia alguna que implique declaratoria de exequibilidad o de inexecutable de disposiciones con fuerza legal según que éstas consagren o no como administrativos o como jurisdiccionales los actos disciplinarios.

2o. En cambio, conforme a claros mandatos de la Carta, la potestad de hacer las leyes y los códigos y de determinar cuáles actos están excluidos y cuáles no de juzgamiento por parte de determinada jurisdicción, así como la de señalar instancias y excepciones al principio de recurribilidad administrativa, o de acción contencioso-administrativa o judicial en materia disciplinaria, salvo lo dispuesto en el artículo 160 superior que aquí para nada se afecta, son del legislador ordinario según lo ordenado en el artículo 76-1° y 2° de aquélla, o aun del legislador extraordinario debidamente facultado de acuerdo con lo prescrito en los artículos 76-12 y 118 de la misma. Quedó además establecido que en este caso es válida dicha competencia extraordinaria según la sentencia de agosto 16 de 1984 arriba referida, con la que se declaró exento de quebranto por extralimitación el artículo 82 que aquí de nuevo y por otro aspecto se examina.

Destácase también que frente a lo señalado en el artículo 217 superior, es de competencia del Tribunal Disciplinario conocer de algunas de las faltas disciplinarias de los magistrados de la Corte y del Consejo de Estado (o sea únicamente de aquellas cuya competencia no corresponda al Congreso por mandato de los artículos 96, 97 y 102 de la Carta: Sentencia número 42 de 21 de octubre de 1976), así como de las “demás” –tales como las de los abogados– que “la ley determinará”. Por todo lo cual, entonces, el aparte final acusado del inciso tercero del artículo 82 se ajusta a la Constitución.

3o. En consecuencia, la búsqueda del alcance doctrinario del mentado aparte demandado queda reducida a una mera cuestión de técnica y de política legislativa,

que no condiciona su exequibilidad o inexecuibilidad, y que por tanto en nada afecta norma alguna de la Carta, sino que, por el contrario, conforme a lo expuesto, constituye desarrollo de lo ordenado en los artículos 76-1º, 2º y 12; 118-8º, 141-3º, 216 y 217 de la Constitución”.

IV. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, luego de audiencia del Procurador General de la Nación, y en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 214 de la Carta Política,

RESUELVE:

Primero. ESTAR A LO DECIDIDO en la sentencia número 82, de agosto 16 de 1984 (Proceso número 1152), en la cual se dispuso, en lo pertinente:

“DECLARAR EXEQUIBLES —pero únicamente en cuanto con su expedición no hubo extralimitación de la ley de facultades extraordinarias, ni por lo tanto violación de los artículos 76-12 y 118-8º de la Carta— los siguientes artículos del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 1 de 1984);... 82...”.

Segundo. ESTAR A LO DECIDIDO en la sentencia número 130, de noviembre 15 de 1984 (Proceso número 1227), en la cual se expresó:

“DECLÁRASE INEQUIBLES por ser contraria a la Constitución Nacional, la parte que se subraya del inciso segundo del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, adoptado por el Decreto-ley número 1 de 1984, en el cual se dispone: ‘Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originan en los actos políticos o de Gobierno’, *‘pero sólo por vicios de forma’*”.

Tercero. DECLARAR EXEQUIBLES, por no ser contraria a la Constitución, la parte final, que se subraya, del inciso tercero del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 01 de 1984), que dice:

“La jurisdicción en lo contencioso administrativo no juzgará las providencias dictadas en juicios de policía de carácter penal o civil, *ni la sanciones que imponga el Tribunal Disciplinario*”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Manuel Gaona Cruz*, *Luis Enrique Aldana Rozo*, *Hernando Baquero Borda*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Fabio Calderón Botero*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *José E. Gnecco Correa*, *Héctor Gómez Uribe*, *Fanny González Franco* (discrepo de la motivación), *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz* (discrepo de la motivación), *Carlos Medellín* (con aclaración), *Ricardo Medina Moyano* (con aclaración), *Horacio Montoya Gil*, *Humberto Murcia Ballén* (aclaró el voto), *Alberto Ospina Botero* (con aclaración), *Alfonso Patiño*

Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO

Mediante la providencia anterior, la Corte ordena por una parte que se esté a lo resuelto en dos decisiones precedentes, y por otra, declara exequible la parte final del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. En relación con este último punto, la Corte consideró mayoritariamente que “resultaba” innecesaria cualquier controversia hermenéutica sobre la naturaleza jurídica de las decisiones del Tribunal Disciplinario, toda vez que precisamente el mentado artículo 82 “se ha propuesto remediar” la disputa interpretativa hasta el momento existente sobre el punto en cuestión.

Por medio del presente estudio nos permitimos manifestar nuestro acuerdo integral con la citada parte decisoria. Pese a lo cual respetuosamente declaramos así mismo nuestro desacuerdo con la parte motiva anteriormente citada, como quiera que consideramos que la Corte no ha debido sustraerse al examen jurídico de las dichas decisiones del Tribunal Disciplinario, sino que, por el contrario, ha debido entrar a fijar su posición en relación con las mismas. Consideramos ciertamente que la definición legislativa, formal y objetiva, de suyo deja sin solución doctrinaria y jurisprudencial punto de tanta trascendencia, correspondiéndole por lo tanto a la Corte, en sede de constitucionalidad, pronunciarse jurisprudencialmente al respecto en busca de una adecuada interpretación normativa, la cual constituye sin lugar a dudas, una de las finalidades del control de constitucionalidad frente al orden jurídico nacional, que en el presente caso reviste si se quiere mayor interés, si se tienen en cuenta las facultades de que se halla investida la Corte en materia disciplinaria, respecto de lo cual se hace indispensable armonizar también actuaciones y procedimientos.

Ahora bien, los suscritos consideramos que las mentadas decisiones del Tribunal Disciplinario constituyen verdaderos actos jurisdiccionales, no simplemente administrativos, por las razones que en síntesis nos permitimos igualmente expresar a continuación:

1o. Importa advertir en primer término que, la atribución al Tribunal Disciplinario, del “conocimiento de las faltas disciplinarias de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado” que integra ahora la parte inicial del artículo 217 de la Carta Política, fue incorporada por primera vez en la Constitución mediante el artículo 73 de la Reforma Constitucional de 1968, artículo que a su turno forma parte del Título XX que trata de la “Jurisdicción Constitucional”. Y, a este propósito es bueno tomar en consideración que la Corte en diversas oportunidades para demostrar la naturaleza eminentemente jurisdiccional de las decisiones de constitucionalidad, ha tenido en cuenta entre otros argumentos desde luego, la ubicación del articulado respectivo, bajo el epígrafe señalado en el mencionado Título XX de la Carta.

Sin antecedentes definidos en la historia constitucional del país el precepto analizado, es preciso entenderlo hoy en día directamente vinculado con las demás normas adoptadas en la citada reforma de 1968 en materia de control de constitucionalidad, en particular de aquellas que buscaron el ineludible cumplimiento por parte de los Magistrados de los términos correspondientes, para evitar así, como ciertamente había venido ocurriendo, las demoras que con anterioridad a dicha norma, caracterizaban en el país la aplicación del control de constitucionalidad.

Todo lo anterior, añadido al hecho escueto de que el Constituyente haya constitucionalizado la competencia para conocer de las faltas disciplinarias allí previstas, indica a las claras la importancia que pretendió dársele por aquél, y el contexto de la 'Jurisdicción constitucional' en que fue incorporado a la citada Carta. Ubicada pues la institución aludida en dicho entorno constitucional, no resulta aceptable entonces considerar que las decisiones recaídas sobre dichas *faltas disciplinarias*, puedan ser consideradas meramente, como actos administrativos.

Así pues estudiado el problema dentro de este ámbito eminentemente constitucional, es preciso concluir que si el propósito del Constituyente en primer lugar, y luego el del legislador, que se mencionará más adelante, hubiera sido el de darle a tales actos del Tribunal Disciplinario un carácter simplemente administrativo, no se entendería entonces cómo, no le hubiera atribuido directamente el conocimiento de los mismos al Consejo de Estado, en cambio de dárselos al Tribunal Disciplinario.

Aceptar que el Constituyente pretendió darles tal carácter administrativo, pese a habérselos atribuido al Tribunal Disciplinario, llevaría igualmente a concluir, de una parte, que pretendió ilógica e inexplicablemente someterlos a un doble proceso, primero ante el dicho Tribunal, y luego ante el Consejo de Estado; y de otra, lo que resulta todavía menos aceptable a la luz de los principios sobre interpretación de las normas constitucionales, que a la postre pretendió atribuirle al Consejo de Estado el conocimiento de las faltas disciplinarias de sus propios miembros, que fue precisamente una de las cosas que el Constituyente quiso evitar, vale decir, que en tales casos, ciertas faltas disciplinarias de algunos de los altos funcionarios del Estado, fueran decididas por la propia Corporación de la cual forman parte.

2o. En las anteriores condiciones resulta lógico y consecuente que el legislador al desarrollar después en el año de 1970 la citada Reforma Constitucional de 1968, y adoptar el Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia mediante el Decreto número 1265 de aquel año, dispusiera:

"Artículo 1º La administración de justicia se ejerce de modo permanente por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, El Tribunal Disciplinario, los Tribunales Superiores de Distrito, Administrativos, de Aduanas, Militar y Disciplinarios, y los Jueces Superiores, de Circuito, de Instrucción, de Menores, de Distrito Aduanero, Territoriales y Municipales.

En casos especiales se ejerce por el Senado y por funcionarios administrativos".

Y, en similar orden de ideas, obsérvese que al año siguiente al dictarse el Decreto 196 por el cual se adoptó el Estatuto Orgánico de la profesión de Abogado, el artículo 66 dispuso:

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

“Artículo 66. La Jurisdicción disciplinaria se ejerce:

1o. Por el Tribunal Disciplinario creado por el artículo 217 de la Constitución, que conocerá en segunda instancia por apelación y consulta, y

2o. Por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, que conocerán en primera instancia de las infracciones cometidas por los abogados en el territorio de su jurisdicción”.

3o. Si bien aisladamente considerado el criterio funcional, generalmente no se ha tenido como presupuesto bastante para diferenciar los actos jurisdiccionales de los administrativos, sin embargo su importancia procesal no puede en modo alguno subestimarse; y por el contrario, en el presente caso, habida consideración de los razonamientos ya advertidos, asume particular relevancia. Ciertamente en el Derecho Público contemporáneo se diferencia la función administrativa de la jurisdiccional, reconociéndose que al paso que en esta última se da una auténtica sustitución de los particulares por el Estado, el cual a la postre resulta poniendo en acción las normas que aquéllos no aplicaron, en la primera, en cambio, el Estado no opera en sustitución de persona alguna, sino que obra por su propia cuenta a fin de obtener la satisfacción de sus propios intereses, por lo cual no actúa como en el primer caso en el papel de tercero imparcial. Desde otro ángulo visual, en un caso el objeto de la jurisdicción está integrado por los intereses de los particulares y en el otro por los intereses del Estado.

Por otra parte, en la función administrativa el Estado actúa en forma unilateral para expresar su propia voluntad y obtener así los correspondientes efectos jurídicos. En cambio, en la función jurisdiccional el Estado obra a fin de aplicar en un caso individual y concreto la voluntad preestablecida del legislador.

4o. Reviste así mismo especial importancia el criterio derivado de la naturaleza del acto jurisdiccional, para precisar la cual, tradicionalmente se ha recurrido por la doctrina y la jurisprudencia a tres factores, integrados por la forma, la función y el contenido y sus efectos.

En cuanto a la forma, ésta se encuentra determinada por la existencia de partes, de jueces y de un procedimiento, toda vez que la jurisdicción se manifiesta a través de un método de contradicción y de controversia, de lo cual se desprende a su turno que el acto jurisdiccional se encuentra integrado a la postre por la comprobación del hecho y la decisión, que vienen a integrar un todo complejo. Y por supuesto el hecho de que en ocasiones la Administración realice comprobaciones de hecho y se pronuncie sobre el derecho, tal circunstancia no es generadora de actos jurisdiccionales, pues como ya se observó, en tales casos, aquella obra movida por sus propios intereses, y no en forma imparcial.

Por su parte, la función apunta a la preservación de la justicia, de la paz social y de los demás valores jurídicos de la comunidad, mediante la aplicación del derecho objetivo, llegado el caso en forma coercible. Por último el contenido se expresa en la existencia de un conflicto que debe dirimirse mediante una decisión susceptible de adquirir autoridad de cosa juzgada, sin lo cual no existe por lo tanto jurisdicción, al contrario de lo que ocurre en el acto administrativo, el cual siendo la expresión de

voluntad unilateral del gobernante, puede ser modificado cuando lo requieran las necesidades del servicio público, por el mismo funcionario que lo dictó o por otro.

Y como quiera que las decisiones del Tribunal Disciplinario en la materia aludida, se dictan como consecuencia de un conflicto entre el Estado y los acusados, a quienes se les imputa el incumplimiento de las normas que regulan su conducta, previo el desarrollo de la tramitación preexistente y hacen tránsito a cosa juzgada, o sea que reúnen las diversas características de que se ha hecho mérito, no puede entonces remitirse a duda de que se trata de auténticos actos jurisdiccionales.

Adviértase consiguientemente que no puede asimilarse el caso en estudio, en que existe un auténtico proceso, el cual culmina con la adopción de una sentencia, dictada por un Tribunal independiente tanto respecto del imputado, como del imputante, que en consecuencia no tiene el carácter de parte dentro del conflicto, con aquellos casos de orden disciplinario, en los cuales simplemente se evidencia un mero acto de voluntad directamente aplicado por el superior jerárquico al inferior o subalterno, con el propósito de realizar un simple control administrativo del trabajo realizado por aquél.

5o. Se afirma en la decisión de cuya parte motiva nos separamos y como fundamento integral de la misma que:

“... conforme a claros mandatos de la Carta, la potestad de hacer las leyes y los códigos y de determinar cuáles actos están excluidos y cuáles no de juzgamiento por parte de determinada jurisdicción, así como la de señalar instancias y excepciones al principio de recurribilidad administrativa, o de acción contencioso-administrativa o judicial en materia disciplinaria, salvo lo dispuesto en el artículo 160 superior que aquí para nada se afecta, son del legislador ordinario según lo ordenado en el artículo 76-1º y 2º de aquella, o aun del legislador extraordinario debidamente facultado de acuerdo con lo prescrito en los artículos 76-12 y 118 de la misma...”.

A lo anterior, cabe sin embargo hacer las siguientes observaciones: De una parte, que si tal es en efecto la extensión de la “potestad de hacer las leyes y los Códigos”, sin embargo ella debe sujetarse en su ejercicio a la totalidad de las normas de la Constitución, toda vez que según el artículo segundo de la misma, los poderes públicos “se ejercerán en los términos” por ella establecidos. Y por otra, que precisamente la Corte, mediante Sentencia número 130 dictada el día 15 del mes de noviembre del año próximo pasado de mil novecientos ochenta y cuatro (Proceso número 1227), declaró la inexecutable de la parte del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo que limitaba la competencia de las autoridades respectivas para conocer de los actos políticos o de gobierno, únicamente a los “vicios de forma”, sobre el supuesto general de que la Constitución no permite excluir del control jurisdiccional de los Tribunales correspondientes, determinados actos de la administración, lo cual constituye un buen ejemplo de que la potestad legislativa no tiene la amplitud que parece darle el párrafo anteriormente transcrito, y de que sí es indispensable definir la naturaleza de las decisiones del Tribunal Disciplinario, pues si se llegara a aceptar que son actos administrativos, entonces la norma a que se contrae el presente proceso vendría a ser inexecutable.

En otras palabras, no resultaría arriesgado afirmar que la Corporación, pese a haber “considerado innecesaria cualquier controversia hermenéutica” sobre la naturaleza de los actos en cuestión, implícitamente reconoció el carácter jurisdiccional de aquéllos.

En el mismo orden de ideas tampoco resulta aceptable a nuestro juicio, según se expresa en la sentencia que el problema del alcance doctrinario del precepto acusado haya quedado reducido “a una mera cuestión de técnica y de política legislativa”. En efecto, la hermenéutica constitucional, en atención a la naturaleza, al origen y a la jerarquía de las cláusulas que integran la Carta Política del Estado, trasciende con mucho los citados límites.

6o. Por último, recuérdese que a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial les está atribuida la competencia para juzgar disciplinariamente en primera instancia a los abogados, casos en los cuales le corresponde así mismo la segunda instancia al Tribunal Disciplinario, y sería tan injurídico como ilógico, que la decisión jurisdiccional dictada por los Tribunales de Distrito, se transformara en la segunda instancia, en una decisión administrativa; y obsérvese también que por lo menos teóricamente, dada la redacción de la norma acusada, al aceptarse el carácter administrativo de las decisiones del Tribunal Disciplinario, o la escueta determinación de competencia por parte del legislador, habría que reconocer entonces que las decisiones absolutorias, pese a la decisión de la Corte, sí podrían ser objeto de cuestionamiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Fecha *ut supra*.

Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Ricardo Medina Moyano.

TRATADO DE EXTRADICION ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y
LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, FIRMADO EN WASHINGTON EL
14 DE SEPTIEMBRE DE 1979. INHIBICION PARA PRONUNCIAR FALLO
DE MERITO EN EL PRESENTE PROCESO DE
INCONSTITUCIONALIDAD

Declárase inhibida para pronunciar fallo de mérito en el presente negocio.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 41.

Referencia: Radicación número 1275.

Normas acusadas: Artículos 1º y 2º de la Ley 27 de 1980, “por medio de la cual se aprueba el Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979”.

Demandante: Epifanio Rojas Arias.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*.

Aprobada según Acta número 24.

Bogotá, D. E., junio seis (6) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Epifanio Rojas Arias, ciudadano colombiano, en ejercicio de sus derechos constitucionales, ha solicitado a la Corte que declare inexecutable, por razones de constitucionalidad, los artículos 1º y 2º de la Ley 27 de 1980, aprobatoria del Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979, en cuanto dichos artículos aprobaron los números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 del referido Tratado, “y en cuanto consagran que la misma Ley entrará en vigencia una vez cumplidos los requisitos establecidos en la Ley 7ª del 30 de noviembre de 1944, en relación con el Tratado que por esta misma Ley aprueba”.

El texto de las disposiciones acusadas es como sigue:

«LEY 27 DE 1980
(noviembre 30)

“Por medio de la cual se aprueba el ‘Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América’ firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979”.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º Apruébase el “Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979, cuyo texto es:

Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América.

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América;

Animados por el deseo de hacer más eficaz la cooperación entre los dos Estados para la represión de delitos; y

Animados por el deseo de concertar un nuevo tratado para la recíproca extradición de delincuentes;

Han convenido lo siguiente:

ARTICULO 1

Obligación de conceder la Extradición

1o. Las partes contratantes acuerdan la entrega recíproca, conforme a las disposiciones estipuladas en el presente Tratado, de las personas que se hallen en el territorio de una de las Partes Contratantes que hayan sido procesadas por un delito, declaradas responsables de cometer un delito, o que sean reclamadas por la otra parte contratante para cumplir una sentencia que lleve consigo la privación de la libertad, dictada por las autoridades judiciales por un delito cometido dentro del territorio del Estado requirente.

2o. Cuando el delito se haya cometido fuera del Estado requirente, el Estado requerido concederá la extradición, conforme a las disposiciones del presente Tratado, sí:

a) Sus leyes disponen la sanción de tal delito en circunstancias similares, o

b) La persona reclamada es nacional del Estado requirente y dicho Estado tiene jurisdicción para juzgarla.

ARTICULO 2

Delitos que darán lugar a la Extradición

1o. Los delitos que darán lugar a la extradición con arreglo al presente Tratado son:

a) Los delitos descritos en el Apéndice de este Tratado que sean punibles según las leyes de ambas Partes Contratantes, o

b) Los delitos que sean punibles conforme a las leyes de la República de Colombia y las leyes federales de los Estados Unidos, figuren o no en el Apéndice de este Tratado.

2o. Para lo previsto en este artículo, será indiferente el que las leyes de las partes contratantes clasifiquen o no al delito en la misma categoría de delitos o usen la misma o distinta terminología para designarlo.

3o. Se concederá la extradición por un delito sujeto a la misma sólo si el delito es punible según las leyes de ambas partes contratantes con privación de la libertad por un período superior a un año. Sin embargo, cuando la solicitud de extradición se refiera a una persona que haya sido condenada y sentenciada, se concederá dicha extradición únicamente si la duración de la pena que aún queda por cumplir es de un mínimo de seis (6) meses.

4o. Sujeto a las condiciones estipuladas en los párrafos 1, 2 y 3 la extradición también se concederá:

a) Por intentar cometer un delito o participar en la comisión de un delito. También se concederá por la asociación para delinquir contemplada en la legislación colombiana y por la conspiración prevista en la legislación de los Estados Unidos de América;

b) Por cualquier delito que dé lugar a extradición, cuando para el reconocimiento de la jurisdicción de cualquiera de las Partes Contratantes, el transporte de personas o bienes, el uso del correo u otros medios de realizar operaciones de comercio interestatal o con el extranjero, constituye también un elemento del delito.

5o. Cuando se haya concedido la extradición por un delito extraditable, se concederá igualmente por cualquier otro delito especificado en la petición de extradición que reúna todos los requisitos para ser extraditable, salvo el previsto en el párrafo 3 de este Artículo.

ARTICULO 3

Ambito territorial de aplicación

Para fines del presente Tratado, el territorio de una Parte Contratante comprenderá todo el territorio sometido a la jurisdicción de dicha Parte Contratante, incluyendo su espacio aéreo y sus aguas territoriales.

ARTICULO 4

Delitos políticos y militares

1o. No se concederá la extradición cuando el delito por el que se solicita sea de carácter político o tenga conexión con un delito de carácter político, o cuando la persona reclamada pruebe que la extradición se solicita con el exclusivo propósito de que se la juzgue o condene por un delito de ese carácter.

2o. No se concederá la extradición cuando el delito por el que se solicita sea de naturaleza estrictamente militar.

3o. Corresponde al poder ejecutivo del Estado requerido decidir sobre la aplicación de este Artículo, salvo que su legislación disponga otra cosa.

ARTICULO 5

Non bis in idem

1o. No se concederá la extradición cuando la persona reclamada haya sido juzgada y condenada o absuelta por el Estado requerido por el mismo delito que motive la solicitud de extradición.

2o. El que las autoridades competentes del Estado requerido hayan decidido no procesar a la persona reclamada por el hecho que motiva la solicitud de extradición, o suspender cualquier acción penal que se hubiese incoado, no impedirá la extradición.

ARTICULO 6

Prescripción

No se concederá la extradición cuando la acción penal o la aplicación de la pena por el delito que motiva la solicitud de extradición hayan prescrito según las leyes del Estado requirente.

ARTICULO 7

Pena de muerte

Cuando el delito por el que se solicita la extradición sea punible con la pena de muerte con arreglo a las leyes del Estado requirente, y las leyes del Estado requerido no permitan la imposición de dicha sanción por tal delito, se podrá rehusar la extradición a menos que, antes de concederse la extradición, el Estado requirente dé las garantías que el Estado requerido considere suficientes de que no impondrá la pena de muerte o de que, en caso de imponerse, no será ejecutado.

ARTICULO 8

Extradición de nacionales

1o. Ninguna de las Partes Contratantes estará obligada a entregar a sus propios nacionales, pero el Poder Ejecutivo del Estado requerido podrá entregarlos si lo considera conveniente. Sin embargo, se concederá la extradición de nacionales, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado, en los siguientes casos:

a) Cuando el delito comprenda actos que se hayan realizado en el territorio de ambos Estados con la intención de que sea consumado en el Estado requirente, o

b) Cuando la persona cuya extradición se solicita haya sido condenada en el Estado requirente por el delito por el cual se solicita la extradición.

2o. Si la extradición no se concede de conformidad con el párrafo 1 de este Artículo, el Estado requerido someterá el caso a sus autoridades judiciales competentes con el objeto de iniciar la investigación o para adelantar el respectivo proceso, siempre que el Estado requerido tenga jurisdicción sobre el delito.

ARTICULO 9

Tramitación de la extradición y documentos requeridos

1o. La extradición se solicitará por vía diplomática.

2o. La solicitud de extradición irá acompañada de:

a) Documentos, declaraciones u otras pruebas que identifiquen a la persona reclamada y el lugar donde probablemente se encuentra;

b) Una relación de los hechos;

c) Los textos de las disposiciones legales que establezcan los elementos esenciales y la denominación del delito por el cual se solicita la extradición;

d) Los textos de las disposiciones legales que establezcan la pena correspondiente al delito, y

e) Los textos de las disposiciones legales relativas a la prescripción de la acción penal o de la pena correspondiente al delito.

3o. Cuando la solicitud de extradición se refiere a una persona que aún no haya sido condenada, deberá ir acompañada de:

a) Una copia del auto de proceder o su equivalente emitido por un juez u otra autoridad judicial del Estado requirente;

b) Pruebas fehacientes de que la persona reclamada es la misma a la que se refiere el auto de proceder o su equivalente, y

c) Las pruebas que, según las leyes del Estado requerido, constituyan motivo fundado para afirmar que la persona reclamada ha cometido el delito por el que se solicita la extradición.

4o. Cuando la solicitud de extradición se refiere a una persona condenada deberá ir acompañada de:

a) Una copia de la sentencia condenatoria dictada por un Tribunal del Estado requirente, y

b) Pruebas que demuestren que la persona reclamada es la misma a la que se refiere la sentencia condenatoria.

Si la persona hubiere sido declarada responsable, pero no sentenciada, la solicitud de extradición deberá, además, ir acompañada de una prueba de ello y de una copia de la orden de detención.

Si la persona hubiere sido sentenciada, la solicitud de extradición deberá, además, ir acompañada de una copia de la sentencia y una declaración en la que se haga constar la parte de la pena que no se hubiere cumplido.

5. Todos los documentos que deberá presentar el Estado requirente de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 9º y 10 de este Tratado, serán traducidos al idioma del Estado requerido.

6o. Los documentos que acompañan la solicitud de extradición serán admitidos como medio de prueba cuando:

a) En el caso de una solicitud proveniente de los Estados Unidos, estén firmados por un juez, un magistrado u otro funcionario judicial, legalizados por el sello oficial del Departamento de Estado, y certificados por un agente diplomático o consular de la República de Colombia en los Estados Unidos, y

b) En el caso de una solicitud proveniente de la República de Colombia, estén firmados por un juez u otra autoridad judicial y hayan sido certificados por el principal agente diplomático o consular de los Estados Unidos en la República de Colombia.

7o. El Estado requerido estudiará la documentación presentada en apoyo de la solicitud de extradición para determinar si reúne los requisitos legales, antes de someterla a las autoridades judiciales, y proveerá la representación legal para proteger los intereses del Estado requirente ante las autoridades competentes del Estado requerido.

ARTICULO 10

Pruebas adicionales

1o. Si el Poder Ejecutivo del Estado requerido considera que las pruebas presentadas en apoyo de la solicitud de extradición de una persona reclamada no son suficientes para satisfacer los requerimientos del presente tratado, dicho Estado solicitará la presentación de las pruebas adicionales que estime necesarias. El Estado requerido podrá establecer una fecha límite para la presentación de las mismas, y podrá conceder una prórroga razonable del plazo a petición del Estado requirente, el cual expresará las razones que lo mueven a ello.

2o. Si la persona reclamada se encuentra privada de la libertad y las pruebas adicionales o la información presentada no son suficientes, o si dichas pruebas o información no se reciben dentro del plazo estipulado por el Estado requerido, será puesta en libertad. No obstante, dicha libertad no impedirá la presentación de una solicitud de extradición posterior por el mismo delito, y la persona reclamada podrá ser detenida nuevamente. A este respecto, bastará con que la solicitud subsiguiente se haga mención de los documentos previamente presentados, siempre que estén disponibles al momento de incoarse el nuevo procedimiento de extradición.

ARTICULO 11

Detención provisional

1o. En caso de urgencia, cualquiera de las Partes Contratantes podrá solicitar, por vía diplomática, la detención provisional de una persona procesada o condenada. La petición deberá contener la identificación de la persona reclamada, una declaración de intención de presentar la solicitud de extradición de la persona reclamada y una declaración de la existencia de una orden de detención o un veredicto o sentencia condenatoria contra dicha persona.

2o. Al recibir dicha solicitud, el Estado requerido tomará las medidas necesarias para asegurar la detención de la persona reclamada.

3o. La detención provisional se dará por terminada si, dentro de un plazo de 60 días a partir de la fecha de la aprehensión de la persona reclamada el Poder Ejecutivo del Estado requerido no ha recibido la solicitud oficial de extradición y los documentos mencionados en el Artículo 9.

4o. La terminación de la detención provisional con arreglo al párrafo 3 no impedirá la extradición de la persona reclamada si la solicitud de extradición y los documentos de pruebas mencionados en el Artículo 9º se entregan en una fecha posterior.

ARTICULO 12

Resolución y entrega

1o. El Estado requerido comunicará al requirente, lo antes posible, su resolución sobre la solicitud de extradición.

2o. El Estado requerido consignará las razones de la denegación total o parcial de la solicitud de extradición.

3o. Si la extradición ha sido concedida, la entrega de la persona reclamada se efectuará dentro del plazo establecido por las leyes del Estado requerido. Las autoridades competentes de las Partes Contratantes acordarán la fecha y el lugar de la persona reclamada.

4o. Si las autoridades competentes han emitido un mandamiento o una orden de extradición contra una persona reclamada y ésta no ha sido retirada del territorio del Estado requerido dentro del plazo establecido por las leyes de dicho Estado, o

dentro de 60 días de comunicada la orden de extradición al Estado requirente si las leyes del Estado requerido no establecen dicho plazo, será puesta en libertad y, posteriormente, se podrá rehusar su extradición por el mismo delito.

ARTICULO 13

Entrega aplazada

Una vez concedida la extradición de una persona, el Estado requerido podrá aplazar su entrega, cuando la persona esté sometida a un proceso o se halle cumpliendo condena en el territorio del Estado requerido por un delito diferente del que ha dado lugar a la extradición, hasta que concluya el proceso o cumpla la totalidad de la pena que le pueda ser o le haya sido impuesta.

ARTICULO 14

Solicitudes de extradición presentadas por varios Estados

El Poder Ejecutivo del Estado requerido, al recibir solicitudes de la otra Parte Contratante y de un tercer Estado o de otros Estados para la extradición de la misma persona, bien sea por el mismo delito o por distintos delitos, decidirá a cuál de los Estados requirentes entregará dicha persona.

ARTICULO 15

Reglas de especialidad

1o. La persona extraditada en virtud del presente Tratado no será detenida, juzgada o sancionada en el territorio del Estado requirente por un delito distinto de aquel por el cual se ha concedido la extradición, ni será objeto de extradición por dicho Estado a un tercer Estado, a menos que:

a) Haya abandonado el territorio del Estado requirente después de su extradición y haya regresado a él voluntariamente;

b) No haya abandonado el territorio del Estado requirente dentro de los 60 días después de tener libertad para hacerlo, o

c) El Poder Ejecutivo del Estado requerido haya consentido su detención, juicio o sanción por otro delito; o su extradición a un tercer Estado siempre que se observen los principios del Artículo 4º de este Tratado.

Estas disposiciones no serán aplicables a los delitos cometidos después de la extradición.

2o. Si en el curso del procedimiento se alterare la denominación del delito que motivó la extradición de una persona, ésta podrá ser procesada o sentenciada siempre que:

a) El delito, según su nueva denominación legal, esté basado en los mismos hechos que figuran en la solicitud de extradición y sus documentos de apoyo, y

b) El acusado puede ser condenado a una pena privativa de libertad que no exceda la prevista para el delito que motive la extradición.

ARTICULO 16

Extradición simplificada

Si las leyes del Estado requerido no prohíben específicamente la extradición de la persona reclamada, y siempre y cuando dicha persona acceda por escrito y de manera irrevocable a su extradición después de haber sido informada personalmente por un juez o magistrado competente acerca de sus derechos a un procedimiento formal y de la protección que esto le brinda, el Estado requerido podrá conceder su extradición sin que se lleve a cabo el procedimiento formal.

ARTICULO 17

Entrega de elementos, instrumentos, objetos y documentos

1o. En la medida en que lo permitan las leyes del Estado requerido y sin perjuicio de los derechos de terceros, que serán debidamente respetados, todos los elementos, instrumentos, objetos de valor o documentos concernientes al delito, se hayan usado o no en la comisión del mismo, o que de cualquier otro modo revistan el carácter de piezas de convicción, podrán ser entregados una vez concedida la extradición, aunque ésta no puede hacerse efectiva debido a la muerte, desaparición o evasión del acusado.

2o. El Estado requerido podrá exigir del Estado requirente como condición para la entrega, garantías satisfactorias de que los elementos, instrumentos, objetos de valor o documentos serán devueltos al Estado requerido tan pronto como sea posible o cuando concluya el proceso penal.

ARTICULO 18

Tránsito

1o. El derecho a transportar por el territorio de una de las Partes Contratantes a una persona entregada por un tercer Estado a la otra Parte Contratante, será concedido cuando se solicite por vía diplomática, siempre que no haya razones de orden público que se opongan a ello.

2o. La Parte a la que ha sido entregada la persona, reembolsará a la Parte a través de cuyo territorio se transporta a tal persona, cualquier gasto que esta última haya hecho con motivo de dicho transporte.

ARTICULO 19

Gastos

Los gastos concernientes a la traducción de documentos y al transporte de la persona reclamada correrán a cargo del Estado requirente. Todos los demás gastos

concernientes a la solicitud y al procedimiento de extradición recaerán sobre el Estado requerido. La Parte requerida no presentará a la Parte requirente ninguna reclamación pecuniaria derivada del arresto, custodia, interrogación y entrega de las personas reclamadas de acuerdo con las disposiciones de este Tratado.

ARTICULO 20

Alcance de la aplicación

Este Tratado se aplicará a los delitos previstos en el Artículo 2º, cometidos antes y después de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado. Sin embargo, no se concederá la extradición por hechos realizados antes de dicha fecha, que según las leyes de ambas Partes Contratantes no constituían delito al momento de su comisión.

ARTICULO 21

Ratificación, entrada en vigor, denuncia

1o. El presente Tratado estará sujeto a su ratificación; los instrumentos de ratificación serán canjeados en Washington tan pronto como sea posible.

2o. El presente Tratado entrará en vigor en la fecha de canje de los instrumentos de ratificación.

3o. Al entrar en vigor este Tratado quedarán derogadas la Convención de Extradición Recíproca de Delincuentes, firmada el 7 de mayo de 1888 y la Convención Adicional de Extradición, firmada el 9 de septiembre de 1940, entre la República de Colombia, y los Estados Unidos de América; pero si un procedimiento de extradición está pendiente en el Estado requerido en la fecha en que el presente Tratado entre en vigor, continuará sujeto a los Tratados anteriores.

4o. Cada una de las Partes Contratantes, podrá dar por terminado este Tratado en cualquier momento, previa comunicación a la otra parte contratante y la terminación tendrá efecto seis meses después de la fecha de recepción de dicha comunicación.

En fe de lo cual, los abajo firmantes, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han suscrito el presente Tratado.

Hecho en Washington, en duplicado, en los idiomas español e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, el catorce de septiembre de 1979.

Por el Gobierno de la República de Colombia,

(Firma ilegible).

“por el Gobierno de los Estados Unidos de América,

(Firma ilegible).

Apéndice.

Lista de delitos.

- 1o. Asesinatos: agresión con intención de cometer asesinato.
- 2o. Homicidio.
- 3o. Lesiones dolosas, ocasionar graves daños corporales.
- 4o. Violencia carnal, abusos deshonestos.
- 5o. Actos sexuales ilícitos cometidos con menores de la edad especificada en las legislaciones penales de cada una de las Partes Contratantes.
- 6o. Abandono deliberado de un menor u otro familiar a cargo, cuando la vida de dicho menor o familiar a cargo corra o pueda correr peligro.
- 7o. Secuestro con o sin rescate; detención ilegal.
- 8o. Extorsión, chantaje.
- 9o. Robo, robo con escalamiento o fractura, hurto.
10. Estafa, que incluye la obtención de bienes, dinero o valores por medio de imposturas, defraudando al público o a cualquier persona con engaños o falsedades u otros medios fraudulentos, aun cuando dichos engaños, falsedades o medios fraudulentos constituyan o no impostura.
11. Desfalco, abuso de confianza, peculado.
12. Cualquier delito relativo a la falsificación o a la falsedad.
13. Receptación o transporte de dinero, valores u otros bienes, a sabiendas de que han sido obtenidos ilícitamente.
14. Delito de incendio.
15. Daños intencionales cometidos contra la propiedad.
16. Delitos que pongan en peligro la seguridad pública por medio de explosión, inundación u otros medios destructivos.
17. Piratería, según la definen las leyes o el derecho de gentes; motín o rebelión a bordo de un avión o nave, contra la autoridad del capitán o comandante de dicho avión o nave.
18. Apoderamiento ilícito de barcos o aviones.
19. Todo acto intencional que atente contra la seguridad de las personas que viajen en tren, avión, barco, omnibús u otro medio de transporte.
20. Delitos relativos a la legislación sobre armas de fuego, municiones, explosivos, dispositivos incendiarios o material nuclear.
21. Delitos contra las leyes relativas al tráfico, la posesión, la producción o la elaboración de estupefacientes, cannabis, drogas alucinógenas, cocaína y sus derivados u otras sustancias que producen dependencia física o psíquica.
22. Delitos contra la salud pública como la elaboración o el tráfico ilícitos de productos químicos o sustancias nocivas para la salud.

23. Cualquier delito relativo a las leyes o régimen de importación, exportación o tránsito de bienes, personas, artículos o mercancías, incluyendo las infracciones relativas a la legislación de aduanas.

24. Delitos relativos a la deliberada evasión del pago de impuestos y derechos.

25. Proxenetismo.

26. Cualquier delito relativo al falso testimonio, perjurio o perjurio por soborno.

27. Afirmaciones falsas ante una entidad oficial o un funcionario público.

28. Delitos contra las leyes relativos a la administración u obstrucción de la justicia.

29. Concusión y cohecho, que comprenden al que solicita, al que ofrece y al que acepta la dádiva.

30. Delitos relativos a las leyes que regulan la administración pública o abusos de la autoridad pública.

31. Delitos relativos a la legislación sobre control de compañías, corporaciones u otras personas jurídicas.

32. Delitos relativos a la legislación sobre control de monopolios particulares y competencia desleal.

33. Delitos contra la economía nacional, o sea, delitos relativos a los productos básicos, valores o intereses similares, incluidos su emisión, registro, comercialización, negociación o venta.

34. Delitos relativos a la legislación sobre quiebra.

35. Cualquier delito relativo a la legislación sobre comercio internacional y transferencia de fondos.

Rama Ejecutiva del Poder Público.

Presidencia de la República.

Bogotá, D. E., octubre de 1979.

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

JULIO CESAR TURBAY AYALA

El Ministro de Relaciones Exteriores, *Diego Uribe Vargas*.

Es fiel copia tomada del original del "Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979, que reposa en los archivos de la División de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Secretario General, *Julio Londoño Paredes*.

Bogotá, D. E., octubre de 1979.

Artículo 2o. Esta ley entrará en vigencia una vez cumplidos los requisitos establecidos en la Ley 7ª del 30 de noviembre de 1944, en relación con el Tratado que por esta misma ley se aprueba».

Afirma el actor que las normas transcritas son violatorias de los artículos 2, 10, 16, 20, 23, 24, 26, 28, 29, 55, 58, 76-1º y 2º, 105, 135, 150, 155, 157 y 158 de la Constitución Política de Colombia.

LA DEMANDA

En primer lugar el actor se refiere a las consideraciones en las que la Corte ha apoyado sus repetidas decisiones inhibitorias por falta de competencia para juzgar la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados públicos. Piensa que “esa doctrina es equivocada y por tanto debe ser rectificada por dicha Corporación”. Alude a las sentencias del 1º de septiembre y del 3 de noviembre de 1983, y hace un resumen de los motivos que en ellas se adujeron a fin de reafirmar la falta de competencia de la Corte para pronunciar fallos de mérito en tratándose de leyes que aprueben Tratados públicos. A este propósito manifiesta:

“El juzgamiento, pues, tiene lugar *por virtud* de la ley aprobatoria del Tratado, *para* examinar la constitucionalidad de la ley y no por el Tratado mismo ni *para* la constitucionalidad del Tratado, que, sin la aprobación jurídica en el Derecho Interno... Es obvio que repugna al ordenamiento constitucional del país que existan normas jurídicas contrarias a éste y que por ser de carácter internacional pudieran válida (‘impunemente’) existir y ser ejecutadas a contrapelo de la Constitución Política”.

“De admitir que la inexecutable de las leyes aprobatorias de Tratados internacionales equivale a una ruptura unilateral del Tratado, ello no es ni puede ser excusa para que la honorable Corte se abstenga de juzgar su constitucionalidad, puesto que los procedimientos propios del Derecho Internacional no son argumento admisible para que se viole la Constitución Política de Colombia”.

“En parte alguna de la Constitución Política, mucho menos en su artículo 214, se establece que el control jurisdiccional que ejerce la Corte sobre las leyes y los decretos de esa naturaleza, se circunscriba a las *leyes ordinarias*... No es esto argumento valedero para sostener la incompetencia del Juez de la Constitución, la cual puede verse sujeta a violaciones no solamente por virtud de leyes ordinarias ‘internas’ o por medio de leyes de ‘origen’ externo, internacional”.

“El contenido de las normas de las leyes aprobatorias de Tratados internacionales puede derivar del Tratado en sí mismo considerado y no de la respectiva ley pero su fuerza vinculante, su existencia y efectos jurídicos dependen, en última instancia, de la ley que aprueba el Tratado. Y esto es lo que importa en definitiva...”.

“... Obsérvese que la ley aprobatoria de un Tratado internacional puede establecer lo contrario al canje de ratificaciones, puede establecer (y en ello se ajustaría a la Constitución Política) que los efectos de la Ley aprobatoria del Tratado Internacional se cumplan con la aprobación misma. No pueden, entonces, invocarse los mandatos de una simple Ley (la Ley 7ª de 1944) para excusar el ejercicio de una competencia de origen *constitucional* (Art. 213 C.N.)...”

“La reproducción, solemnización, convalidación política, ratificación y respaldo de los tratados internacionales que, según la honorable Corte Suprema de Justicia, ocurren por virtud de las *Leyes aprobatorias* que dicta el Congreso de la República, no es limitante de la competencia consignada en el artículo 214-2° de la C. N. por cuanto que este último precepto no establece excepciones para el control de tales leyes”.

... “No podría extraerse la conclusión según la cual sobre las leyes aprobatorias de contratos y convenios, previstos en el artículo 76-16 de la C. N., no existe control de constitucionalidad, pues el control que ejerce el Congreso con este tipo de actos no dispensa el control correlativo que el constituyente le encomienda a la honorable Corte Suprema de Justicia de juzgar la constitucionalidad de tales leyes. Es más, honorables magistrados, siempre que el Congreso de la República expide una ley especial (presupuesto por ejemplo) ejerce control constitucional. Y no solamente con leyes especiales: también con las ordinarias”.

.....

“Es ilógico, contrario a la Constitución Política que un tratado internacional pueda interferir *la acción de inconstitucionalidad*, derecho subjetivo político de todos los ciudadanos colombianos, contra las leyes aprobatorias, de esos tratados internacionales”.

.....

“Al Presidente de la República, por imperio de los cánones 20, 57, 130, 135 y concordato de la Constitución Nacional, le está prohibido *perfeccionar o ejecutar* cualquier acto jurídico violatorio de la Constitución Nacional. De consiguiente, es perfectamente lícito, ajustado a la Carta, que la Corte Suprema de Justicia, a instancias de la demanda que presente cualquier particular, impidan que el Presidente de la República *perfeccione y ponga en acto* la Ley aprobatoria de un tratado internacional, no *imprueba* éste. Simplemente declara, con efectos *erga omnes*, que no puede ser aplicada o ejecutada por las autoridades o los particulares, la ley que lo haya aprobado”.

Luego de pedir a la Corte que varíe su jurisprudencia sobre incompetencia absoluta para ocuparse de las leyes aprobatorias de tratados y decidir acerca de su constitucionalidad, el demandante reitera su solicitud para que se declare que son inexecutable las normas por él acusadas, con fundamento en estas consideraciones suyas:

“De los artículos 16, 20, 23, 24, 26, 28, 29, 55, 58, 76-1°, 2°, 105, 135, 150, 155, 157 y 158 Superiores se desprende, entre otras, la regla jurídico-constitucional de que los delinquentes colombianos deben ser juzgados por sus jueces naturales, que son los jueces y/o tribunales establecidos en el conjunto de normas constitucionales antes reseñadas. Como los artículos 1° y 2° de la Ley 27 de 1980 hacen posible que, por aplicación de los artículos 1° a 8° del tratado de extradición, se sustraigan ciudadanos colombianos de la jurisdicción de sus jueces naturales, que son los colombianos, síguese que los dos primeros conceptos quebrantan los textos constitucionales ya indicados.

De los artículos 20, 23, 24, 26, 28, 29, 76-1º, 2º, superiores, se desprende que quien define los delitos, señala las penas y fija los procedimientos para aplicar las últimas es el Congreso de la República, aspecto que correlativamente es un desarrollo del ejercicio de la soberanía establecida en el artículo 2º de la C. N. Quiere esto significar que, por imperativo del constituyente, el Congreso de la República debe ejercer esos cometidos con independencia, apenas con la colaboración de otros poderes del *Estado Colombiano*, y nunca con la colaboración o participación de Estados o potencias extranjeras.

De consiguiente, los artículos 1º y 2º de la Ley 27 de 1980, en cuanto aprueban los artículos 4º, 7º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 del Tratado de Extradición, referente a aspectos de calificación de los delitos que dan lugar o quedan excluidos de la extradición, a la pena de muerte, trámite de la extradición, pruebas, detención, resolución y entrega de nacionales colombianos, solicitudes de extradición presentadas por varios Estados, reglas de especialidad, entrega de elementos, instrumentos, objetos y documentos, tránsito, gastos y catálogo de delitos, aspectos todos atinentes a la determinación de los tipos delictivos, penas y procedimientos para el juzgamiento y condena o no de nacionales colombianos, se oponen abiertamente a las normas constitucionales que he señalado en este aparte segundo, pues implica compartir competencias con Estados extranjeros que la Constitución Política ha reservado de manera exclusiva al Congreso de la República, con la colaboración subordinada de otras ramas del poder público (art. 55 C. N.)”.

EL MINISTERIO PÚBLICO

También el Procurador General, en la primera parte de su concepto, sustenta de nuevo la competencia de la Corte para conocer y decidir esta clase de negocios de constitucionalidad, así:

a) “El artículo 214 de la Carta asigna competencia para decidir sobre la constitucionalidad de todas las leyes, sin excepción (Conceptos 670, 679 y 838), Las leyes reformativas de la Constitución y las aprobatorias de tratados públicos, aunque sean especiales o hagan parte de un acto complejo, no dejan de ser leyes y están sujetas a dicho control (conceptos 670/838). No hay actos del legislador ni del Gobierno que puedan carecer del debido control, pues no puede existir poder público sin límites. ‘... Al amparo del común anhelo de todos los pueblos por propiciar la integración, la solidaridad y la cooperación internacional, no puede deslizarse la peligrosa tesis de que puede existir una autoridad, un poder público (nacional, supranacional, internacional, regional, etc.) cuyo ejercicio no quede sujeto a límites, reglas, parámetros, *valores*, *principios* en los cuales se exprese una concepción humanista del Estado, del hombre, de la autoridad, de la libertad’ (Concepto 670). Descartar el control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados, es simplemente, dejar sin garantía de vigencia los valores que expresa nuestro constituyente (*ibidem*). La argüida bilateralidad que conlleva todo pacto internacional no alcanza a justificar la lesión eventual del régimen constitucional vigente hasta el punto de que la Corporación encargada de la guardia de la Constitución y de la preservación de la integridad de las garantías y derechos individuales deba abstenerse

de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley que apruebe el acuerdo (Concepto 838). Es deber de la Corte salvaguardar los principios básicos que no son susceptibles de negociación. El Congreso debe cumplir sus funciones en los términos que la Constitución establece y corresponde a la Corte controlar tales extremos (Concepto 838). La Corte no puede decidir cuándo aplica o no el ordenamiento constitucional ni ‘crear situaciones que estrechen su radio de acción, a fin de condicionar el mecanismo de control, al fenómeno de la temporalidad (competencia precaria o temporal), como lo han sostenido en salvamentos de voto algunos magistrados’, pues en nuestra legislación no existe control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales, ni puede la Corte renunciar a una clara competencia y, en cambio, asumir la guarda de la integridad del derecho internacional (Concepto 838)’;

b) Cita luego el Procurador los principales puntos de vista expuestos por magistrados de la Corte en distintos salvamentos de voto, así como opiniones del constitucionalista Alfonso López Michelsen sobre el control constitucional de los tratados públicos, y agrega:

“Por lo demás, teniendo en cuenta que el fallo inhibitorio, en juicio de constitucionalidad, no define nada y carece de los efectos de la cosa juzgada, la decisión en este proceso, representa una nueva oportunidad que tienen los honorables magistrados para volver a analizar todos los aspectos del problema y rectificar su tesis reivindicando la plena competencia del máximo Tribunal del país, para velar por la integridad de la Constitución Nacional”;

c) Con respecto a los artículos 7° y 8° del Tratado, manifiesta:

“Este despacho se ha pronunciado ampliamente en los conceptos anteriormente citados, respecto de la inconstitucionalidad de algunas disposiciones contenidas en los artículos 7° y 8° del Tratado, referentes a la pena de muerte y la extradición de nacionales, coincidiendo en este aspecto con la tesis del actor de que los delincuentes colombianos deben ser juzgados por sus jueces naturales.

Al respecto se dijo:

a) “Artículo 7°.

“En dicha disposición se *faculta* al Estado requerido para que rehusé la extradición de personas cuando sus leyes no permitan la imposición de la pena de muerte por el delito en virtud del cual se solicita la extradición. A juicio de la Procuraduría General nada distinto significa la expresión: *‘se podrá rehusar la extradición’*”;

De ella se desprende que, eventualmente, los órganos internos de poder (ejecutivo-judicial), podrían permitir la extradición de personas por delitos que en el país requirente sean sancionados con la pena de muerte. Dicha opción, aunque cobije hipótesis remotas, permitiría desconocer, así sea indirectamente, el principio que nuestro constituyente expresa en el precepto veintinueve superior: *‘El legislador no podrá imponer la pena capital en ningún caso’*;

Si, categóricamente, sin vacilaciones, el constituyente proscribió, *en todo caso* la pena de muerte, no puede dejarse a ninguno de sus órganos de poder la facultad de imponerla indirectamente, ni consentir en la entrega de personas que pudieran ser objeto de dicha sanción por otros Estados, pues ésto constituye una forma de autorizar al Estado solicitante para que aplique la pena de muerte a nacionales colombianos;

En ese mismo orden de ideas sería inconstitucional que se faculte a cualquiera de nuestros órganos de poder para decidir si entregan nacionales o extranjeros a países donde pudieran ser sometidos a un régimen de esclavitud;

Se trata de valores constitucionales de tan honda significación que exigen, de parte de nuestras autoridades una garantía absoluta, una tutela plena que cubra a todos los *habitantes* del país (nacionales y extranjeros), no sólo de la acción del Estado Colombiano, sino, con mayor razón, de cualquiera otro Estado”;

b) “Artículo 8°.

“Nuestro ordenamiento constitucional, inspirado en la filosofía política liberal, consagra los principios contenidos en los artículos 2°, 10, 20, 55, 105, 139, 150, 155, 157 y 158 de los cuales se desprende:

1o. Que el ejercicio de funciones públicas se reserva a los órganos de poder señalados en el Título V de la Carta, excepto en la hipótesis que contempla el inciso 2°, ordinal 18 artículo 76.

2o. Que dichos órganos del poder público y las autoridades que los conforman, *emanan de la Nación en quien reside esencial y exclusivamente la soberanía.*

3o. Que los nacionales colombianos, como base esencial del Estado se hallan sometidos a la constitución, leyes y autoridades colombianas y quedan cobijados por éstas, cualquiera que sea el lugar donde actúen o se encuentren. Es evidente que si los nacionales colombianos no se hallan en el país resulta casi imposible hacer efectivo en su respecto el ordenamiento jurídico interno. Los Tratados Internacionales constituyen el medio idóneo para facilitar la aplicación de la ley colombiana a sus propios nacionales. En guarda del principio de reciprocidad, el país puede comprometerse a entregar personas extranjeras a sus países de origen, pero de ningún modo el Estado Colombiano puede comprometerse a entregar a sus nacionales en virtud de hechos definidos en nuestra legislación como delitos pues sería renunciar a la aplicación de la Ley y la jurisdicción interna con evidente desconocimiento de los principios contenidos en los cánones 2, 10, 20, 55 y 105 de la Constitución. Menos aún podría otorgarse la extradición de nacionales acusados de conductas que la ley colombiana no defina como delito.

4o. Los órganos del poder público deben ejercerlo dentro de los límites que la Constitución establece, el primero de los cuales es, sin duda, que no pueden trasladar sus propias competencias, ni menos aún, las de otras autoridades. La Constitución no autoriza dicho traslado ni entre los órganos internos, ni a autoridades supranacionales (excepto el caso explícitamente previsto en el inciso 2°, ordinal 18, art. 76) ni menos aún a potencias extranjeras.

5o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades judiciales colombianas (artículo 58...) por infracción de la Constitución y de las leyes colombianas (artículo 20).

6o. Así mismo, se ha garantizado a los nacionales el ser juzgados por el juez-natural constitucional es decir por los jueces ordinarios; esos jueces ordinarios son los que integran la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito y por los Juzgados que establezca la ley; para ocupar estos cargos se exige la calidad de colombianos por nacimiento (arts. 139, 150, 155, 157, 158 C. N.). Esto significa que la propia constitución al exigir que para ser juez o magistrado debe acreditarse la calidad de colombiano por nacimiento, excluye y prohíbe expresamente que los nacionales colombianos sean juzgados por Jueces o Magistrados de otros Estados.

7o. Es obligación del Estado Colombiano atender y solucionar los problemas del servicio público de la Administración de Justicia, pero bajo circunstancia alguna puede negociar la potestad soberana de administrar la justicia, trasladando jueces o tribunales extranjeros; son los jueces nacionales a quienes compete juzgar a los nacionales colombianos, de conformidad con la Constitución y la legislación colombiana.

La extradición de nacionales resulta violatoria de los principios constitucionales que, para el caso colombiano, quedaron expuestos y se hallan casi universalmente consagrados en los ordenamientos constitucionales de los diversos países 'en muchos se ha hecho explícita la precisión de que por Tratados Internacionales se regirá la extradición de *extranjeros* garantizando además que no podrá pactarse para delitos políticos'" (Concepto 838);

d) En seguida, sobre otras disposiciones de las acusadas, afirma:

"Se observa que la calificación de los delitos que pueden dar lugar a la extradición no sólo de extranjeros sino también de colombianos, pugna en algunos aspectos con lo dispuesto por los artículos 20, 23 y 26 de la Carta... Tanto el artículo 20, que fija las normas sobre la responsabilidad de los particulares en términos generales, como los artículos 23 y 26 que señalan las reglas de juzgamiento, establecen expresa y claramente que las leyes constituyen el presupuesto indispensable para dirimir responsabilidades... Además, el artículo 26 establece en materia criminal el principio de favorabilidad".

Cuando el artículo 2º del Tratado "se aplica a un nacional del Estado que hace la entrega, por ejemplo a un colombiano resulta violatorio el principio '*nullum crimen, nulla poena sine lege*', que pregonan los artículos 23 y 26 de la Carta, porque la punibilidad del presunto delincuente depende de la adecuación de su conducta a los elementos constitutivos señalados en leyes foráneas y no en las colombianas, puesto que según el Tratado es suficiente una referencia genérica del delito, sin que importen categorías y la terminología para designarlo... El Tratado, luego de hacer una somera 'lista de delitos; empleando términos desechados en nuestra legislación penal, como 'asesinatos' o que el Código Penal no utiliza, como 'desfalco', en la parte que se analiza del artículo 2º, se dice que darán lugar a la extradición los delitos que

sean punibles en ambas legislaciones 'figuren o no en el apéndice' del Tratado, o sea en la lista, sin importar que las leyes los clasifiquen en la misma categoría o que usen 'distinta terminología', permitiendo de esa manera la inexactitud y el equívoco que pueden producir la privación y condena de una persona, aun por hechos que la ley penal no los cataloga como delitos, o los considera simples contravenciones, o conductas penalmente indiferentes";

e) "La falta de alusión en el Tratado al principio de formalidad contenido en el artículo 26 de la Constitución, permite que el extraditado sufra penas superiores a las previstas en nuestra legislación penal, que establece un máximo de prisión de 30 años (art. 44 C. P.), como ocurría en el caso de la condena perpetua que aún existe en los Estados Unidos y que generalmente se aplica cuando se conmuta la pena de muerte.

También cabe observar que la Ley 27 de 1980 lesiona la soberanía nacional, consagrada en el artículo 2° de la Constitución, puesto que con la aprobación del literal a) del artículo 8° del Tratado, se permite que se sustraiga de la jurisdicción colombiana el conocimiento y sanción de conductas tipificadas en nuestra legislación como delitos, ejecutados íntegramente en el país, por la sola circunstancia de que haya existido la intención de que uno de los resultados de tal conducta tenga efecto en el Estado requirente. Es decir, que la intención de un resultado, tiene prelación sobre un delito perfeccionado.

Para concluir, el Procurador solicita a la Corte "declarar inconstitucional el artículo 1° de la Ley 27 de 1980, en cuanto aprobó los siguientes artículos del Tratado:

a) 2°, numeral 1, literal b), en la parte que dice: 'figuren o no en el apéndice de este Tratado, y numeral 2 del mismo;

b) 7° y 8°, y

c) 20, en la expresión "...antes y...".

También pide declarar la inconstitucionalidad del artículo 2° de la Ley citada en cuanto ordena la vigencia de las normas del Tratado referidas anteriormente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La cuestión capital en la resolución de este proceso contra la Ley 27 de 1980, es la de la competencia de la Corte para el correspondiente control de constitucionalidad. El asunto jurídico no es nuevo. La historia de nuestra jurisprudencia indica, por el contrario, que desde su providencia del 6 de julio de 1914, a propósito de una demanda de inexecutable con la Ley 14 del mismo año, aprobatoria del Tratado con los Estados Unidos de América sobre las diferencias que surgieron con motivo de la separación de Panamá, el criterio de la Corte ha sido constante en sostener su falta de competencia para conocer y decidir demandas contra leyes de esa naturaleza.

Las sentencias que se han producido a partir de aquel año, además de ser reiterativas en la negación de la competencia de la Corte para juzgar la constitucionalidad de las leyes que aprueban tratados internacionales, han ido ampliando sus apreciaciones sobre distintos aspectos de aquéllas y de éstos.

En esta oportunidad la Corte encuentra necesario hacer revisión de ellos.

Segunda. *Régimen constitucional.*

En particular son cuatro los artículos de la Constitución Política que se refieren específicamente a los tratados internacionales y determinan su régimen: el artículo 120-20 que asigna como función propia del Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa, la de “celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”; el artículo 76-18, que incluye dentro de las atribuciones del Congreso la de “aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”; el artículo 120-9º que también determina como facultad del Presidente de la República la de “ajustar y ratificar el Tratado de Paz”, luego de la guerra; y el artículo 53 según el cual “el gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del Congreso”. En todas las oportunidades en que la Corte ha sido requerida para pronunciarse sobre las leyes aprobatorias de los Tratados, ha reconocido tales competencias y ratificado su opinión acerca de que ellas son exclusivas en cuanto al objeto que la Carta les asigna. Ese criterio se repite toda vez que los fallos aluden al procedimiento que debe seguirse para la formación de los tratados. Entre otras, en la sentencia del 10 de septiembre de 1971, que decidió sobre la exequibilidad de la Ley 35 de 1888 aprobatoria del Concordato con la Santa Sede, se explicó:

“El procedimiento establecido por la Carta Política y la ley para la celebración de tratados y convenios internacionales es el siguiente:

“a) El Presidente, como Jefe de las relaciones internacionales (art. 120-20) procede, por medio de sus agentes y bajo sus instrucciones a adelantar las negociaciones respectivas;

“b) Agotadas estas con la adopción de las cláusulas correspondientes, el documento contentivo de las mismas se firma por el Presidente o su representante diplomático con lo cual el contrato se entiende ‘celebrado’ en principio (art. 120-20 *in fine*);

“c) Una vez celebrado, el Presidente y su Ministro de Relaciones Exteriores, deben someterlo al Congreso para su aprobación o improbación (art. 120-20 *in fine* y 76-18);

“d) Aprobado que sea por el Congreso, debe cumplirse por el Gobierno un trámite final, que es el canje de ratificaciones con la otra u otras partes contratantes, o el depósito de los instrumentos de ratificación (art. 1º Ley 7ª de 1944);

“e) Verificado el canje de ratificaciones, las estipulaciones del tratado entran a regir en su plenitud”.

En otra parte del mismo fallo, al aludir a la competencia constitucional para la celebración de los tratados, la Corte expresó:

“Es cierto que en dicha celebración, en cuanto a Colombia se refiere, sólo intervienen el Presidente de la República y el Congreso, y, por lo mismo, no todas las

ramas del Poder instituido. Pero ello ocurre porque para los efectos concernientes a la misma, la Constitución ha depositado en aquellas dos, no sólo la competencia para negociar, sino la plenitud de la soberanía para comprometer y obligar al país”.

Tercera. *Las leyes aprobatorias de Tratados.*

En lo que toca al Congreso, tiénese que es suya exclusivamente la facultad de aprobar o improbar los tratados, por medio de leyes, como lo manda el artículo 76-18 de la Constitución. De ellas dicese que tienen cierto carácter de especialidad o por lo menos, algunas diferencias con las ordinarias, no en lo relativo al proceso de su formación sino por lo que se refiere a su vigencia y su estabilidad, incluyendo la circunstancia de que, según la jurisprudencia de la Corte, se hallan más allá de su jurisdicción en materia de control de constitucionalidad.

“Su eficacia depende del consentimiento de la otra nación contratante, si ésta por su parte ratifica las cláusulas convenidas por sus negociadores. La ley que aprueba un tratado público tiene, pues, un carácter especial. El papel del parlamento, en materia de tratados, no se asemeja al que desempeña en materia legislativa... es tan solo el acto en virtud del cual uno de los Estados que negocian acepta las cláusulas convenidas cuando, según sus instituciones, se exige la intervención del Poder Legislativo en la celebración de los tratados públicos” (Sentencia del 6 de julio de 1914, sobre la Ley 14 de 1914).

Sobre la promulgación de estas mismas leyes, también existe una diferencia con la ley común, ya que sólo se hace luego de la ratificación del tratado que aprueban y del canje de ratificaciones. Por añadidura, la Ley 7ª de 1944, dispuso:

“Tan pronto sea perfeccionado el vínculo internacional que ligue a Colombia por medio de un tratado, convenio, convención, etc., el Organó Ejecutivo dictará un decreto de promulgación, en el cual quedará insertado el texto del Tratado o Convenio en referencia, y en su caso, el texto de las reservas que el Gobierno quiera formular o mantener en el momento del depósito de ratificaciones”.

Lo dicho produce inevitables consecuencias sobre la vigencia de la ley que aprueba un tratado. De ella se ha dicho:

“La ley 14 de 1914, por versar sobre un tratado público, no podía considerarse como acto jurídico perfecto y completo *rationae materiae* sino en cuanto su contenido fuese aprobado por la otra parte contratante de acuerdo con sus normas constitucionales” (Sentencia del 30 de enero de 1958).

Cuarta. *Acto complejo.*

El carácter de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales, sus objetivos específicos, lo particular de su vigencia, la circunstancia de corresponder a todo un proceso, según lo ya explicado, han llevado a la Corte a considerarlo como un acto jurídico complejo que no se realiza plenamente mientras no se cumpla la totalidad de las actuaciones que lo informan, incluida la legislativa indispensable para su aprobación y su existencia:

“Debe observarse que tanto en el plano jurídico internacional, como en el constitucional, el tratado como se anotó, es un acto jurídico complejo, integrado por una sucesión, necesaria de actos intermedios sin los cuales no lograría la perfección. Tal proceso comienza con las negociaciones respectivas y concluye con el canje de ratificaciones. Dentro de él, y como elemento esencial, aparece la ley aprobatoria que viene a ser como la suprema expresión del pueblo, hecha a través de su representante natural, el Congreso, de aceptación y acatamiento de lo convenido entre el Gobierno y las demás partes contratantes. Sin esta expresión, al menos en nuestro orden jurídico, no podría concebirse la existencia del tratado ni por lo mismo hablarse de obligaciones generadas por él”.

Afirmó la Corte en el aludido fallo del 10 de septiembre de 1971. Y en 1975 reiteró:

“Cada pieza integrante del convenio internacional es indispensable, de modo que cuando una de ellas falta, la operación jurídica final deja de nacer. Así entiende los tratados públicos la Constitución al trazar la serie de pasos de derecho interno cuyo concurso exige como necesario para su existencia. De tal modo los concibe así mismo la práctica internacional. Esta, en efecto, no reconoce valor de tratados a los convenios que, según ocurre a menudo, deban aprobarse por la ley, pero carecen de las ulteriores formalidades de ratificación; costumbre siempre respetada en Colombia. De consiguiente, cuando la Constitución habla de ‘tratados o convenios’, se refiere al complejo jurídico, total, ya descrito, y no a sus factores vistos de manera separada”.

En el mismo sentido, y con iguales razones, la Corte también ha repetido en varias oportunidades procesales que la ley aprobatoria de los tratados forma parte de estos:

“Un tratado público es un pacto que da nacimiento a derechos y obligaciones entre las partes que lo celebran y que se aprueba por medio de una ley, conforme al numeral 22 del artículo 76 de la Constitución. Si estos derechos son de carácter civil, están amparados por el artículo 30 de la Constitución, y por consiguiente, cuando una ley viene a vulnerarlos, cualquier ciudadano puede, en ejercicio de la autoridad que reconoce el artículo 214 citado, quejarse de esa violación. Otra cosa ocurre cuando la que se acusa es la misma ley que aprueba un pacto de esa clase, porque entonces siendo dicha ley el medio constitucional de que se sirve el Estado para aprobar el pacto, aquella forma parte de uno de los elementos esenciales del mismo pacto. Y, por consiguiente, el estudio sobre validez o nulidad de esa ley no es de competencia de la Corte, en ejercicio de la facultad que le atribuye la Constitución” (Sentencia del 18 de noviembre de 1930 sobre la Ley 23 de 1918).

Que “la ley debe ser apreciada como parte del tratado y un ataque contra la misma es, de consiguiente, una impugnación del Tratado”, se explicó en el fallo del 10 de septiembre de 1971, y en el del 18 de septiembre de 1975 se agregó:

“El texto legal aprobatorio es inseparable del texto del convenio, pues aquél sólo se justifica en el ámbito jurídico por la existencia de éste y por lo mismo, cualquier examen de él comportaría absolutamente y de modo ineludible el examen del

tratado. Todo lo dicho conduce a reafirmar el criterio de la Corte sobre la materia examinada y a concluir que carece de competencia para resolver sobre la cuestión de fondo que le ha sido sometida”.

Quinta. *La incompetencia.*

En tres razones básicas se ha apoyado la Corte para sostener, como hasta ahora lo ha hecho, la carencia total de su competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes que aprueban tratados internacionales:

a) En que éstas, como se acaba de ver, forman parte de los tratados cuya aprobación imparten y, por consiguiente, el juicio sobre aquéllas implica el de éstos, sin que la Carta le conceda la indispensable jurisdicción para hacerlo;

b) En que tanto la dirección de las relaciones internacionales como la facultad de celebrar tratados, son atribuciones que la Corte otorga exclusivamente al Presidente de la República, con la intervención del Congreso en cuanto a la aprobación o improbación de éstos, lo cual excluye toda participación de la Corte, así se refiera a la guarda de la Constitución que el constituyente le ha confiado;

c) En que, al quedar concentrado en el ejecutivo y el legislativo el ejercicio de la soberanía que la celebración de tratados implica, sólo el primero es constitucionalmente capaz de comprometer el honor y la dignidad de la Nación en tales actos, lo cual se ha establecido en beneficio de su estabilidad, sin que poder alguno diferente pueda variar esa situación mediante determinaciones que implicarían su rompimiento unilateral. Ello excluye, entonces, toda posibilidad de juzgar la constitucionalidad de los tratados y, en consecuencia, de las leyes que los aprueban. La Corte, en la presente oportunidad hace las siguientes apreciaciones:

No obstante las diferencias que, en efecto, existen entre las leyes que aprueban tratados internacionales y las comunes, lo cierto es que aquéllas no constituyen excepción a la regla 214 de la Carta que otorga competencia a la Corte Suprema para ejercer el control de constitucionalidad de todas las leyes, ni a la definición que de la ley da el artículo 4º del Código Civil, porque la aprobatoria de un tratado si bien no manda, ni prohíbe, ni castiga, sí permite su perfeccionamiento, su vigencia, su ejecución.

Cierto es que el juzgamiento de estas leyes implica el del tratado mismo que aprueban, porque, en cuanto acto complejo, ellas hacen parte del proceso de formación del tratado, y lo incluyen en su propia materialidad, como lo advirtió la Corte en su fallo del 18 de septiembre de 1975:

“El texto legal aprobatorio es inseparable del texto del convenio, pues aquél sólo se justifica en el ámbito jurídico por la existencia de éste y por lo mismo, cualquier examen de él comportaría absolutamente y de modo ineludible el examen del tratado”.

Téngase en cuenta, sin embargo, que el convenio o tratado sólo nace a la vida jurídica una vez que, además de la ley aprobatoria, se haya producido el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, de acuerdo con la disposición del artículo 1º de la Ley 7ª de 1944. Apenas entonces adquieren forma y

validez los conceptos de compromiso internacional, pacto sinalagmático, seguridad jurídica que depende de la estabilidad, honor y fe nacionales, y demás en que la Corte ha apoyado sus decisiones inhibitorias. Pero antes de la vigencia de los tratados, estos son actos jurídicos imperfectos que, por ende, aún no producen efectos internacionales, convenios en vía de formación, pactos que apenas se hallan en proceso, lo cual significa que las leyes aprobatorias de ellos si bien no alcanzan aún, en ese período, a producir efectos entre los Estados celebrantes, sí ostentan el carácter común de normas de derecho público interno, hasta ese momento iguales a las demás que expide el Congreso, y sujetas, por tanto, como éstas, al juicio de constitucionalidad que compete a la Corte, sin que ello implique agravio alguno al compromiso internacional, sencillamente porque él aún no existe en razón de que el acto que lo contiene y lo produce todavía no está perfeccionado.

“Debe reiterarse que la Corte es Juez de constitucionalidad de los actos de derecho público interno que enumera el artículo 214 de la Carta Política” (Fallo del 26 de julio de 1971).

Si la ley aprobatoria incluye el Tratado, éste, en cuanto parte formal y material de aquella, queda subordinado a la jurisdicción constitucional de la Corte, no propiamente en su carácter de convenio internacional, naturaleza que aún no ostenta, sino como tratado en proyecto, susceptible aún de revisión y modificación por distintos motivos, sobre todo por el más trascendente que es el de su lealtad a las normas del Código Superior, sin que, según se advierte y se reitera, tal revisión y las posibles modificaciones, tengan que ver con el compromiso internacional en vía de ocurrir.

Ni se piense que el juicio de la Corte sobre la ley aprobatoria de un tratado antes de que este llegue a perfeccionarse y adquirir su plena validez internacional, significa invasión indebida de los fueros constitucionales del Presidente de la República establecidos en el artículo 120-20 de la Carta, porque al lado de éste, y con igual valor, se encuentra el 76-18 que obliga al Congreso a aprobar o no aprobar los tratados, por medio de leyes y simultáneamente el 214 que impone a la Corte el deber de juzgar la constitucionalidad de éstas, sin excepción. De donde brotan con claridad las funciones que la Carta asigna al Presidente de la República, al Congreso y a la Corte Suprema de Justicia, cada una dentro de la órbita constitucional de facultades que le son propias: el Presidente, como director de las relaciones internacionales, el Congreso como expresión de la voluntad legislativa de la Nación, la Corte como juez de la constitucionalidad de todas las leyes.

Cuando éstas aprueban tratados y los incluyen en sí mismas con ese objeto, unas y otros, mientras no agoten el proceso de perfeccionamiento de esos pactos internacionales, permanecen en el ámbito del derecho público interno, y sólo después de haber experimentado las demás secuencias constitucionales y legales que pertenecen a él, incluido el control determinado por el artículo 214 de la Carta, llegarán a hacerse perfectas y lo trascenderán para producir las consecuencias previstas por el derecho que rige las relaciones interestatales.

De tal manera en caso de que la Corte llegare a decidir la inexecutable de una ley aprobatoria de tratado, éste, sin que aún produzca efectos internacionales, no

podrá ejecutarse lo que equivale a decir que es inexecutable, en la misma medida de la ley que lo contiene, y ello no significará rompimiento unilateral a consecuencia del fallo porque el pacto en ese momento no ha culminado el curso de su formación, no constituye aún acto bilateral o multilateral perfecto, sino que apenas es expresión unilateral de un consentimiento así mismo modificable unilateralmente, de manera directa o indirecta, o por consecuencias como en el caso del fallo judicial.

Entendida de tal manera la capacidad constitucional de la Corte para ocuparse de acciones de inconstitucionalidad que se promuevan sobre leyes aprobatorias de tratados internacionales, habrá de llegarse al ideal democrático de que no existan actos legislativos que escapen a ese control, como ha venido ocurriendo con respecto a tales leyes, sin que la Carta las haya excluido de la jurisdicción que genera a través de su artículo 214.

Sexta. El Tratado de Extradición suscrito en Washington el 14 de septiembre de 1979 por los representantes de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América, fue aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 27 de 1980 (noviembre 3), que es la demandada. Su texto completo aparece publicado en el Diario Oficial número 35643 del 14 de noviembre del mismo año. El artículo 2º de dicha Ley dispone que ella entrará en vigencia una vez cumplidos los requisitos establecidos en la Ley 7ª del 30 de noviembre de 1944, y estos consisten particularmente en que "tan pronto como sea perfeccionado el vínculo internacional que ligue a Colombia por medio de un tratado, convenio, convención, etc., el órgano ejecutivo dictará un decreto de promulgación, en el cual quedará insertado el texto del tratado o convenio en referencia, y en su caso, el texto de las reservas que el gobierno quiera formular o mantener en el momento del depósito de ratificaciones". Tal Decreto de promulgación fue expedido por el Gobierno Nacional de Colombia y es el número 1781 de 1982. El tratado entró en vigor el 4 de marzo de 1982, día del canje de ratificaciones.

Los datos anteriores están indicando que el tratado en referencia ha sido plenamente perfeccionado y se halla produciendo la totalidad de sus efectos nacionales e internacionales. La Ley 27 de 1980, no sólo pertenece al derecho público interno, sino que lo ha trascendido para producir sus consecuencias en el derecho público internacional. De acuerdo con lo expuesto en las motivaciones de la presente providencia, dicha ley habría sido revisable por la Corte, para verificar su constitucionalidad, mediante acción que se hubiera ejercitado antes del perfeccionamiento del tratado. La Corte, de acuerdo con lo esencial de sus jurisprudencias sobre esta materia, debe reiterar ahora que el objeto del presente proceso ya se encuentra más allá de su jurisdicción y, por ende, de su competencia.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARARSE INHIBIDA para pronunciar fallo de mérito en el presente proceso de constitucionalidad.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente (salvo el voto); *José Alejandro Bonivento Fernández* (salvo el voto), *Fabio Calderón Botero* (con salvamento de voto), *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Dante L. Fiorillo Porras*, *Manuel Gaona Cruz* (con aclaración de voto), *José Eduardo Gnecco Correa* (con salvamento de voto), *Héctor Gómez Uribe* (con salvamento de voto), *Fanny González Franco*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Jorge Enrique Gutiérrez Anzola*, Conjuez; *Juan Hernández Sáenz*, *Fernando Hinestrosa Forero*, Conjuez; *Carlos Medellín*, *Ricardo Medina Moyano* (con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil*, *Humberto Murcia Ballén* (con salvedad de voto), *Alberto Ospina Botero* (con salvamento de voto), *Alfonso Patiño Rosselli*, *Pedro Elías Serrano Abadía*, *Hernando Tapias Rocha* (con aclaración del voto), *Fernando Uribe Restrepo* (salvo el voto), *Darío Velásquez Gaviria* (con salvedad de voto).

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Por ser esta la cuarta ocasión en que la Corte conoce de demanda contra la Ley 27 de 1980, por la cual se incorporó a nuestro ordenamiento nacional el Tratado de Extradición celebrado entre Colombia y los Estados Unidos de Norteamérica y habida consideración de que en los tres pronunciamientos precedentes, siendo el último de reciente data, hubo apoyo de la Corte a una motivación distinta a la del presente fallo pero para llegar a la misma conclusión inhibitoria con que éste culmina, sustento mi aclaración de voto en las razones que siguen:

Primera. *Nunca la discrepancia ha versado sobre la inconstitucionalidad del Tratado.*

Hago ver, ante todo, que en ninguno de los cuatro fallos que sobre la misma Ley 27 de 1980 relativa a Extradición de nacionales ha proferido la Corte, se ha cuestionado dicha ley por inconstitucionalidad por ninguno de los magistrados que la componen. El debate siempre se ha contraído a determinar si la Corte es o no competente para conocer de su demanda. Esto es todo. Tanto es así, que los cuatro o cinco insignes magistrados que han salvado su voto por estimar que la Corte es competente al respecto, han afirmado también coetáneamente que el tratado-ley es constitucional.

Segunda. *El alcance, la vigencia y la utilidad de la tesis intermedia o temporal.*

1o. Fui uno de los magistrados que contribuyó a la creación y fundamentación de la doctrina de la denominada tesis intermedia o temporal de competencia de la Corte, conforme a la cual ésta puede válidamente conocer y decidir sobre la exequibilidad de una ley aprobatoria de un tratado internacional *que haya sido demandada antes de que este se perfeccione y se convierta junto con aquélla, como*

unidad inescindible y compleja, en "Tratado-Ley" lo cual sólo sucede a partir del momento de cumplirse el canje de notas o el depósito de instrumentos de ratificación y no antes. El propósito esencial de esta tesis que está de acuerdo con el orden constitucional e internacional a la vez, es el de lograr la evidente institucionalización jurisprudencial de un control previo de exequibilidad sobre tratados, aceptable aún frente al Derecho Internacional, consistente en que cuando un ciudadano demande una ley de aquéllas, la Corte adquiere ipso jure la competencia de pronunciamiento de fondo sobre su exequibilidad, sin perjuicio de que al momento del fallo se haya perfeccionado o no dicho tratado, pues la sola demanda oportuna impide el sellamiento del compromiso internacional; no es que lo rompa, sino que lo enerva, bien para aplazarlo o bien para no dejarlo nacer.

Nada de lo precedentemente escrito se dijo en la sentencia, no obstante ser fundamental a la comprensión de la tesis intermedia y lo que permite desvirtuar la crítica que se le hace de ser una "tesis precaria", sin serlo. Dicha crítica que consiste en pretender que la competencia temporal de la Corte se mantiene apenas mientras "lo quiera" el Presidente de la República, quien es el que decide precipitar o acelerar el canje o el depósito múltiple, se desvirtúa no solo porque la sola acción ciudadana de inconstitucionalidad contra la ley aprobatoria de un tratado no perfeccionado genera la competencia irreversible de la Corte, así en el momento del fallo ya se haya culminado el canje o el depósito, según lo explicado en el párrafo precedente, sino porque éstos no dependen únicamente de la voluntad unilateral del Presidente sino de los otros gobiernos y de acuerdo con los ordenamientos internos de otros Estados.

2o. Pero la razón de esta aclaración no estriba sólo en la insuficiencia de motivación que contribuya a explicar la tesis intermedida, sino en su inoportunidad. Dicha tesis carecía en este caso de efectos prácticos siendo que por cuarta vez se ha decidido por la Corte lo mismo respecto del Tratado-ley de Extradición de nacionales celebrado entre Colombia y los Estados Unidos de Norteamérica, debido a que dicho Tratado-ley ya estaba perfeccionado, cuando se formuló la primera demanda, por lo cual, insistir en ella ahora, además de que no modificó la parte resolutive de la sentencia, o sea la de inhibición, a la que siempre hemos confluído en los cuatro fallos relativos a este caso los que somos partidarios de la tesis intermedia junto con los de la tesis llamada "tradicional", fuera de ésto repítase, sólo puede dar lugar a una estéril y algo inútil modificación jurisprudencial teórica que contribuye más a confundir al analista y a la opinión pública, que al derecho, en un tema tan enmarañado y mal divulgado y que tiene empeñada la atención del orden institucional y del orden público por más de tres años.

De consiguiente, aunque persisto junto con otros colegas, del Plenario de la Corte en la denominada tesis intermedia, que contribuí a crear, he estimado junto también con algunos de ellos, que para el caso de la Extradición que por cuarta vez se trae a estrados de la Corte, es improductivo, inoficioso y contraproducente su debate, es como dibujar en el agua logrando apenas revolverla.

3o. Con todo, aparte de lo sustentado arriba reproduzco mi criterio sobre la tesis temporal, sostenida por mí no de ahora sino desde el primer fallo inhibitorio (Proceso número 1075), el cual se profirió el 1º de septiembre de 1983, cuando tuve oportunidad de elaborar mi correspondiente aclaración de voto, que está publicada en la

Revista Foro Colombiano número 173, de noviembre de 1983, pp. 404-423, y que en lo pertinente, o sea en la consideración séptima de dicha aclaración, dice lo siguiente:

“Séptima. *El control jurisdiccional de constitucionalidad respecto de leyes aprobatorias de tratados, antes del perfeccionamiento del ‘Tratado-ley’.*”

“Déjase en claro por último, que las acciones contra leyes aprobatorias de tratados internacionales son atendibles y provocan fallo de mérito cuando aquellas se ejercen *con antelación al perfeccionamiento o configuración ontológica del tratado-ley*, pero no después de tal evento. Es decir antes de que este entre en pleno vigor o adquiera validez plena, nacional e internacional, lo cual sólo se logra como consecuencia de la formalización efectiva del canje de notas o del depósito de instrumentos de ratificación y no antes.

“Lo que suceda con antelación al perfeccionamiento del tratado-ley se regirá conforme al fuero y al ordenamiento internos. Mientras no se haya agotado el trámite o la oportunidad que tiene el orden jurídico nacional respecto del tratado no perfeccionado, de retenerlo, de no aprobarlo, de reservarlo, de controlar la constitucionalidad de la norma legal que pretenda unirlo, o hasta de no ratificarlo, no es del resorte del derecho extranacional. Tanto es así que durante ese interregno el acto no es denunciante ante las instituciones internacionales por cuanto no ha nacido a la vida jurídica como tratado-ley. Además, frente al Derecho Internacional, esta interpretación está acorde con sus propios postulados de respeto al trámite interno y previo al perfeccionamiento y consolidación formal del compromiso internacional. Es absurdo enervar la competencia y la jurisdicción internas de control de constitucionalidad de la ley que aprueba un tratado cuando éste aún no se halla vigente como *tratado-ley*, ni frente al derecho interno, ni ante el derecho internacional. Mientras aquél no haya trascendido del ámbito nacional al internacional su naturaleza jurídica es únicamente de carácter interno y no puede ser interferida ni calificada por jurisdicciones o regulaciones externas.

“Pero la competencia nacional de juzgamiento se pierde después de perfeccionado el tratado-ley: a partir de ese momento el acto se sale del mero ámbito del derecho interno, se “desnacionaliza”, cambia de juez, se convierte en sello jurídico complejo y completo del compromiso estatal frente a los demás estados o a instituciones internacionales, trasciende al Derecho Internacional y se torna indesatible por la jurisdicción nacional, así ésta sea de constitucionalidad.

“Fecha, *ut supra* (sept. 3/83)

“*Manuel Gaona Cruz*”.

4o. Entonces, como se ve, dado que el tratado-ley de extradición existente entre Colombia y los Estados Unidos de Norteamérica se halla, como tal, perfeccionado, y que en tres oportunidades anteriores la Corte no lo consideró, lo jurisprudente hubiera sido dejar para eventual ocasión futura la discusión sobre la tesis intermedia de competencia, que mantengo para cuando sea procedente y operante.

Bogotá, junio 13 de 1985.

Manuel Gaona Cruz, Hernando Tapias Rocha.

LA LIBERTAD DE PRENSA, EN SUS VARIADAS MANIFESTACIONES ES UNA CONSTANTE CONSTITUCIONAL DEL PAIS DESDE SU CARTA DE 1821. LIBERTAD DE EXPRESION. LA PRENSA ES RESPONSABLE CUANDO ATENTE CONTRA LA HONRA DE LAS PERSONAS O CONTRA EL ORDEN SOCIAL O LA TRANQUILIDAD PUBLICA, GRAVAMEN FISCAL PARA LA IMPORTACION DEL PAPEL PERIODICO.

Exequible el artículo 9º de la Ley 50 de 1984.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 42.

Referencia: Radicación número 1284.

Norma demandada: Artículo 9º de la Ley 50 de 1984, en cuanto grava con impuesto la importación del papel periódico.

Actor: Eustorgio Sarria.

Magistrado ponente: *Carlos Medellín.*

Aprobada por Acta número 27.

Bogotá, D. E., junio trece (13) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Eustorgio Sarria, ciudadano colombiano, en ejercicio de sus derechos constitucionales, ha solicitado a la Corte Suprema de Justicia que declare la inexecutable del artículo 9º de la Ley 50 de 1984, “por cuanto grava con el impuesto del ocho por ciento (8%) del valor CIF la importación del papel periódico”.

El texto de la norma legal acusada es así:

“Artículo 9º Sin perjuicio de los impuestos contemplados en las normas vigentes, a partir del 1º de enero de 1985 establécese un impuesto equivalente al ocho por ciento (8%) del valor CIF de todas las importaciones que se realicen al país y el cual constituirá ingreso ordinario de la Nación.

Solamente estarán exentas de este impuesto adicional las importaciones de alimentos, fertilizantes y las materias primas de estos últimos, cuando sean realizadas

por entidades públicas de tal manera que la exención beneficie al consumidor final. Igualmente lo estarán las importaciones contempladas en el artículo 172 del Decreto 444 de 1967 para los sistemas especiales de importación - exportación.

Parágrafo. Facúltase al Gobierno para que en el término de dos años, contados a partir de la fecha de promulgación de la presente Ley, pueda reducir de manera uniforme el valor de este impuesto para todas las posiciones del arancel”.

RAZONES DE LA DEMANDA

Afirma el actor que en su opinión la disposición legal transcrita infringe los artículos 42 y 52 de la Constitución, por las siguientes razones:

a) El artículo 42 de la Constitución, que consagra la libertad de prensa en tiempo de paz, entraña una garantía social, “quizá la más importante dentro de un régimen de democracia política... Es de la esencia de la garantía constitucional su vigencia integral, o sea sin restricciones que entraben o menoscaben su aplicación y goce”;

b) “La libertad de prensa se proyecta en dos áreas de la acción socio-económica: de la prensa considerada como actividad, es decir la del periodismo, y la de la empresa o unidad económica... La ley que desarrolla la garantía constitucional debe contener dos clases de normas: una, que aprisiona el régimen jurídico de la entidad, como entidad económica e industrial; otra la que define los límites del ejercicio periodístico”;

c) “El papel periódico es un elemento o producto de la industria, parte esencial del periodismo escrito, materia prima para su ejercicio. Todo lo que se relacione con su adquisición, valor y distribución, afecta la libertad de prensa en sentido positivo o negativo. Así, por ejemplo, la exención de impuestos transmuta en realidad social la garantía legal”;

d) “La importación de papel periódico se cumplía hasta el 1° de enero de 1985, libre de todo impuesto. Se estimó siempre esta conducta como sustancial para el respeto de la garantía de la libertad de prensa. Su gravamen menoscaba esa libertad, y, prácticamente, deja en manos de los órganos del poder público su ejercicio normal y democrático. Veámoslo: hoy, artículo 9° de la Ley 50 de 1984, se grava la importación con el ocho por ciento (8%); mañana, con el mismo criterio legislativo, se puede aumentar la cuantía del gravamen, sin que exista límite legal alguno, con el pretexto de conjugar la endémica crisis fiscal del subdesarrollo. Por este método, los periódicos, diarios, semanarios, etc., se extinguirán, y, en consecuencia, la libertad de prensa será otro de los mitos constitucionales de Colombia”;

e) “El ejercicio del poder impositivo radica en el Congreso Nacional como órgano superior de la rama legislativa de acuerdo con el mandato del artículo 76, ordinales 13 y 14 de la misma Constitución. Mas tal poder se debe ejercer sin afectar las garantías del Título III de la Carta, o sea de la parte dogmática que prevalece sobre la estructural. De no ser así, una de las bases del Estado de Derecho estaría minada”;

f) “El artículo 52 de la Carta manda: las disposiciones del Título III de la misma ‘no podrán ser alteradas sino por acto reformativo de la Constitución’, o sea como lo

prescribe el artículo 218. Alterar significa modificar la forma o la esencia de una cosa. Y el gravamen a la importación del papel periódico establecido por el artículo 9° de la Ley 50 de 1984, modifica la forma y la esencia de la libertad de prensa; fenómeno que se cumple solo por ley y no por acto legislativo. Por tanto, el quebranto del precepto constitucional, artículo 52, es ostensible”.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible la norma demandada por considerarla constitucional con base en estas reflexiones:

1o. “La garantía consagrada en el artículo 42 de la Constitución de manera genérica consiste en el derecho de publicar libremente opiniones y noticias. Respecto de la prensa propiamente dicha, esta garantía comprende su impresión, circulación y divulgación, sin control previo, salvo la responsabilidad posterior por el daño que pueda ocasionar a las personas individualmente consideradas o a la colectividad.

.....

La prensa es fundamentalmente un producto intelectual, y en tal condición participa de las garantías relativas a la libertad de opinión, pero como el derecho de publicar opiniones presupone el de imprimirlas y difundirlas resulta que la prensa también comprende un elemento material, conformado por la empresa editorial.

El Despacho considera que el impuesto creado por la norma acusada realmente no vulnera la garantía constitucional que el actor estima infringida, ya que el gravamen a la importación del papel es absorbido por los consumidores tanto de los periódicos, como de los artículos que se promocionan por medio de la prensa.

2o. Una cosa es el compromiso de permitir la publicación y divulgación de los periódicos sin censura previa, como se infiere del artículo 42 de la Carta y otra diferente, es la asunción, por parte del Estado, de la obligación de subvencionarlos o de conceder beneficios y privilegios a las empresas editoriales.

.....

El ejercicio de la libertad de prensa depende de las condiciones económicas de las empresas periodísticas, sin que el Estado tenga la obligación de asegurar la prosperidad en cada caso, exonerándolas de gravámenes”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La naturaleza legal de la disposición acusada permite entender claramente la competencia de la Corte para decidir sobre su constitucionalidad, a la luz del artículo 214 del Código Superior.

Segunda. Sitio especial dentro de las libertades fundamentales cuya protección expresa encuentra el ciudadano en el Título III de nuestra Carta Política es el que tiene asignado a la libertad de prensa, en estrechísima relación con los derechos esenciales de pensar y opinar libremente, y en conexión también, directa e indudable, con la libertad de enseñar y aprender, y aún con los derechos de propiedad

literaria y artística, formas todas ellas privilegiadas de la expresión humana, que la Constitución respeta y obliga a respetar.

En particular la libertad de prensa, en sus variadas manifestaciones, es una constante constitucional del país desde su Carta de 1821, en cuyo artículo 156 se determinó: “Todos los colombianos tienen el derecho de escribir, imprimir y publicar libremente sus pensamientos y opiniones, sin necesidad de examen, revisión o censura alguna anterior a la publicación. Pero los que abusen de esta preciosa facultad sufrirán castigos a que se hagan acreedores conforme a las leyes”. De análoga manera la norma se repite sucesivamente con ligeras variaciones. En 1830, así: “Todos los colombianos tienen el derecho de publicar libremente su pensamiento y opiniones por medio de la prensa, sin necesidad de previa censura, quedando sujetos a la responsabilidad de la ley”. En 1832 (art. 198): “Todos los Granadinos tienen el derecho de publicar libremente sus pensamientos y opiniones por medio de la prensa, sin necesidad de examen, revisión o censura anterior a la publicación; quedando sujetos sin embargo a la responsabilidad de la ley”. Y en 1843: “Todos los granadinos tienen el derecho de publicar sus pensamientos por medio de la imprenta, sin necesidad de previa censura o permiso de autoridad alguna; pero quedando sujetos a la responsabilidad y penas que determine la ley por los abusos que cometan de este derecho; y los juicios por tales abusos se decidirán por jurados”.

Posteriormente, en 1853 (art. 5º) se establece que “La República garantiza a todos los granadinos: ... 7o. La expresión libre del pensamiento; entendiéndose que por la imprenta es sin limitación alguna; y por la palabra y demás hechos, con las únicas que hayan establecido las leyes”. Luego, en 1858 (art. 56), que “La Confederación reconoce a los habitantes y transeúntes... 4o. La libertad de expresar sus pensamientos por medio de la imprenta sin responsabilidad de ninguna clase”. Y en 1863 se determina: “Artículo 15. Es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados, el reconocimiento y la garantía por parte del Gobierno General y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber: ... 6o. La libertad absoluta de imprenta y de circulación de los impresos, así nacionales como extranjeros. 7o. La libertad de expresar sus pensamientos de palabra o por escrito sin limitación alguna”. Hasta llegar finalmente, al actual artículo 42, cuya redacción es la original de 1886 en su primer inciso: “La prensa es libre en tiempo de paz; pero responsable, con arreglo a las leyes, cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública”.

Tercera. “Libertad de pensamiento, libertad de opinión, libertad de expresión, libertad de imprenta, libertad de prensa, libertad de circulación de los impresos, derecho a la información, constituyen un conjunto de derechos fundamentales de expresa consagración constitucional a través de nuestros tiempos democráticos y republicanos, según se advierte en el relato precedente. Además, el constituyente reiterativo en ese mismo propósito, advierte también con insistencia que tales libertades se manifiestan precisamente a través de ningún examen y de las ningunas revisión y censura previas, dando a entender que la forma de lesionar aquellas libertades, o de vulnerar esos derechos, es subordinando su ejercicio a tales exámenes, revisiones y censuras como presupuestos suyos, esto es, como requisitos de su

manifestación práctica en el ámbito social. De manera que su efectividad depende, según el constante pensamiento del constituyente, de que se produzcan sin previa censura de cualquiera clase. En nuestro actual texto constitucional del artículo 42, se impone una limitación de contenido, es decir, de orden puramente intelectual: la que se desprende de la responsabilidad de la prensa cuando atente contra la honra de las personas o contra el orden social o la tranquilidad pública, según lo dispongan las leyes.

Tal el régimen constitucional de la libertad de prensa, en armonía con las otras libertades a las que se ha hecho referencia.

No obstante, como lo explica el propio demandante, y lo amplía y especifica aún más el Procurador, es preciso distinguir entre la actividad periodística, propiamente dicha, entendida hoy como el ejercicio legal de una verdadera profesión, y la empresa editorial que constituye lo que pudiera llamarse su infraestructura material, o su recurso físico indispensable. 'La prensa considerada como actividad, es decir, la del periodismo, y la de la empresa o unidad económica... como entidad económica e industrial', se dice en el libelo. Esta distinción resulta bien importante para los efectos de la presente providencia, pues se trata de dilucidar si efectivamente el impuesto a la importación del papel periódico, establecido en la norma acusada, es causa de agravio a la libertad de prensa que consagra y protege el artículo 42 superior, o simplemente gravamen ordinario propio de la ley fiscal a las empresas editoriales que producen los periódicos.

La Corte cree que ello es apenas lo segundo, que se trata simplemente de un impuesto igual a los que se determinan para 'todas las importaciones que se realicen en el país', no solamente para las del papel periódico, y que lo gravado es esa materia prima que utiliza la actividad editorial, cualquiera que sea su forma, la de sociedad, la cooperativa, con o sin ánimo de lucro, por igual la que confecciona periódicos que la que publica libros, revistas y otros impresos. Y que así como hay diferencia entre el ejercicio del periodismo y la actividad emprearial que lo hace posible en gran escala, también en ésta es preciso distinguir entre lo que constituye la expresión del pensamiento (la opinión), y la comunicación pública de las noticias (la información), de una parte, y de otra la propaganda y la publicidad (los avisos), que también forman parte del contenido de los periódicos, y bien significativa, por cierto, como fuente financiera de las empresas que los producen.

Es indudable que la libertad de prensa tiene que ver básicamente con el contenido intelectual de los periódicos, y que los exámenes que como formas de censura previa pudieran realizarse, con evidente violación de tal libertad, serían algunos de los medios de alterar el correspondiente derecho constitucional.

No cabe entonces como agravio a ese derecho, el establecimiento del impuesto a la importación del papel periódico a que se refiere la disposición legal demandada, pues nada tiene que ver, directa o indirectamente, con las maneras de producir tal ofensa a la libertad de prensa. Con el mismo criterio que inspiró la demanda sería preciso afirmar y admitir que los gravámenes a las importaciones de máquinas y repuestos, por las empresas industriales productoras de libros, revistas y periódicos fueran así mismo determinaciones legales contrarias a la libertad de prensa y de

opinión que consagra la Carta, por cuanto de una u otra manera pueden crear dificultades económicas a ese tipo de producción. O que los impuestos de industria y comercio y, en general, las clases de gravámenes que como ellos pesan sobre esos mismos establecimientos empresariales, constituirían también maneras de afectar las mismas libertades de naturaleza constitucional, por medio de ley, y no por reformas del estatuto superior, como también lo denuncia y reclama el actor, como resultado de la violación constitucional que ha creído encontrar en la norma *sub iudice*".

Concluye, pues, la Corte, que el precepto legal acusado, por cuanto simplemente crea nuevo gravamen fiscal para la importación del papel periódico, que no tiene carácter exorbitante ni discriminatorio, que hacen quienes editan periódicos, libros y otros impresos, nada tiene que ver con la censura previa o el impedimento para expresar con entera autonomía el pensamiento, que es la esencia de las libertades de prensa y de opinión que reclama el estatuto superior, y que brinda firme sustentación jurídica a la actividad periodística, también como tal.

Cuarta. Según lo dispone el artículo 79 de la Carta, las leyes pueden tener origen tanto en la Cámara como en el Senado, a propuesta de sus miembros o de los ministros. La misma norma constitucional establece estas excepciones: las leyes a las cuales hacen referencia los ordinales 3º, 4º, 9º y 22 del artículo 76; las que ordenan inversiones; las que decretan participaciones en las rentas nacionales, o transferencia de las mismas; las que crean servicios a cargo de la Nación o los traspasan a ella; las que autorizan aportes a empresas industriales o comerciales; y las que decretan exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. Todas ellas solo pueden ser expedidas o reformadas por iniciativa del Gobierno.

Precisamente la Ley 50 de 1984, a la cual pertenece la norma demandada, tiene que ver con el artículo 76-22 de la Constitución, porque se refiere a derechos fiscales aduaneros, y ello significa que la iniciativa de aquella debía ser exclusiva del Gobierno, como en efecto lo fue, según la Corte ha tenido oportunidad de hacerlo acreditar, no obstante modificaciones que le fueron introducidas en el curso de sus debates en el Congreso. Pero el requisito constitucional a que se ha hecho referencia fue cabalmente cumplido.

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:

Es EXEQUIBLE el artículo 9º de la Ley 50 de 1984 en cuanto grava con impuesto la importación del papel periódico.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; *Luis Enrique Aldana Roza*, *Hernando Baquero Borda*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *José Alejandro Bonivento Fernández*,

Fabio Calderón Botero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

LA PRESUNCION *IURIS TANTUM* ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO, O SEA LA INFERENCIA VALE HASTA PRUEBA EN CONTRARIO. EN CAMBIO LA PRESUNCION DE DERECHO *IURIS ET DE IURE* NO ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO O SEA LA INFERENCIA TIENE UN VALOR ABSOLUTO. PRESUNCION LEGAL DE RESPONSABILIDAD EN LOS DELITOS DE HURTO Y ROBO, FACULTADES EXTRAORDINARIAS. DERECHO DE DEFENSA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. DE LAS PRUEBAS.

Exequible el artículo 233 del C. de P.P.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 43.

Referencia: Proceso número 1285.

Norma demandada: Artículo 233 del Código de Procedimiento Penal.

Actor: Héctor Rodríguez Cruz.

Magistrado ponente: *Ricardo Medina Moyano*.

Aprobada por Acta número 27.

Bogotá, D. E., junio trece (13) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

Haciendo uso de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Héctor Rodríguez Cruz 'Abogado en ejercicio', solicita a la Corte "declare *inexequible* el artículo 233 del Código de Procedimiento Penal, Decreto-ley número 409 de 1971, dictado por el señor Presidente de la República en base (sic) a las atribuciones a él conferidas de acuerdo con el artículo 76 de la Carta Fundamental".

Admitida en su oportunidad la demanda por reunir los requisitos de rigor y obtenido el pronunciamiento del Ministerio Público, corresponde a la Corte tomar la decisión respectiva.

II. LA NORMA ACUSADA

La transcripción literal del precepto acusado, comprendidos los acápites correspondientes del Decreto del cual forma parte, es la siguiente:

«DECRETO NUMERO 409 DE 1971
(marzo 27)

“Por el cual se introducen reformas al Código de Procedimiento Penal y se codifican todas sus normas”.

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

DECRETA:

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

.....
Artículo 233. *Presunción legal de responsabilidad en delitos de hurto y robo.*

Constituye así mismo presunción legal de que una persona es responsable del delito de robo o hurto, el hecho de encontrarse en su poder la cosa robada o hurtada, o el de haberla enajenado con posterioridad a su sustracción ilícita, siempre que esa persona haya sido anteriormente condenada en sentencia ejecutoriada por un delito contra la propiedad».

III. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE SE ESTIMAN VIOLADAS

En cuanto a las normas de la Constitución, cuya transgresión sirve de base a la petición de inexequibilidad, afirma el demandante:

“Estimo que la norma acusada de inconstitucionalidad es atentatoria del artículo 26 de la Constitución Nacional”.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

En punto a la fundamentación del ataque de inconstitucionalidad, el demandante empieza por determinar el alcance del artículo 26 de la Constitución a la luz de la jurisprudencia y la doctrina, cita algunos autores, para detenerse luego en la interpretación de los artículos 232 y 217 del Código de Procedimiento Penal, para concluir respecto del artículo acusado que:

“... al funcionario judicial, que debe limitarse únicamente a aplicarlos, no le queda más que condenar a quien ha sido cogido con la cosa hurtada, tal como se denomina en el nuevo Código Penal, en la modalidad de simple o calificada según la investigación penal de los hechos, si esa persona con anterioridad ha sido condenada por delito alguno contra el patrimonio económico, como se denomina actualmente en la legislación penal, el bien jurídico tutelado al igual que el robo ha cambiado,

nomen iuris, por el hurto calificado, siendo la descripción de la conducta igual a la que hace relación el artículo 233 del C. de P. P. con la del C. Penal derogado, pues lo que ha cambiado es el *Nomen juris*, de la infracción; lo cual a todas luces es aberrante, si se tiene en cuenta que dentro de las más importantes funciones del procedimiento están las de rodear de garantías al individuo a quien se le atribuye la comisión de un hecho sancionable...”.

Más adelante, el actor insiste en que se viola el artículo 26 citado, toda vez que, la norma cuestionada no permite la aplicación de los principios de duda y favorabilidad, y al efecto expresa:

“... en tales casos no se puede aplicar la duda a favor del sindicato, porque el hecho de haber sido condenado por delito contra el patrimonio económico con anterioridad, ya le hace responsable, culpable para la legislación procedimental, ni tampoco ninguno de los principios de favorabilidad del artículo 26 de la Carta, desarrollados por la Ley 153 de 1887, como en el caso de duda bien sea para absolver; o aún como se haría para un auto de vocación a juicio, en el caso de que la conducta sea encubrimiento y no hurto...”.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

Mediante el concepto número 868 (f. 7 y ss) del 14 del mes de marzo del presente año, el Ministerio Público recorrió el traslado ordenado por la Constitución, solicitando a la Corte la declaración de exequibilidad de la norma acusada.

Similarmente a lo hecho por el demandante, la Procuraduría empieza por precisar el alcance del artículo 26 de la Constitución Nacional, especialmente a la luz de la jurisprudencia. Luego alude concretamente al aspecto de la favorabilidad ya mencionado, acerca del cual dice:

“En cuanto al principio de favorabilidad instituido en el canon que se analiza, cabe anotar que su obligatoria observancia supone el caso de que una misma situación se regule de distintas maneras, debiéndose aplicar la ley que favorezca al sindicato en vez de la que le sea desfavorable, aunque ella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito”.

Luego, se detiene en la naturaleza de la presunción consagrada en el artículo acusado, tema sobre el cual concluye:

“Es decir, el actor parte del presupuesto de que la presunción establecida en la norma bajo examen, no es desvirtuable pero resulta que es todo lo contrario como que se trata de una presunción legal y la disposición no establece ninguna restricción probatoria, por lo cual tampoco es cierto que el Juez ante esa presunción no le quede otra alternativa que condenar, pues el sindicato tiene a su disposición todos los medios de prueba que considere necesarios para demostrar el verdadero significado de las circunstancias indicadoras de su supuesta culpabilidad, todo ello dentro del debido proceso seguido ante el juez competente y pudiendo obtener la aplicación de la ley que le sea más favorable.

.....

Cabe aclarar que no es precisamente la ley la que genera la responsabilidad penal, sino la conducta de las personas y su adecuación a un delito tipo, porque son los hechos los que originan las presunciones, y de los mismos se deducen los indicios y se conforman las pruebas. Por tal razón, las circunstancias planteadas por la norma que se analiza, por sí solas son indicadoras de una supuesta responsabilidad aún prescindiendo de la presunción establecida, por lo que es apenas lógico que deban justificarse”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *Competencia.*

La norma acusada forma parte de un Decreto-ley dictado por el Presidente en uso de facultades extraordinarias. Por lo tanto según las voces del artículo 214 de la Carta Política, la Corte es competente para conocer de su constitucionalidad. Por lo demás, como lo ha señalado la Corte en otras ocasiones, el Decreto 409 de 1971 reformativo del Código de Procedimiento Penal fue dictado dentro del plazo señalado por el Congreso.

Segunda. *Constitucionalidad del precepto acusado.*

No encuentra la Corte que la norma demandada cause agravio al artículo 26, indicado por el actor, ni a ninguno otro de la Constitución, de lo cual se deduce su exequibilidad. Las razones para llegar a dicha conclusión se pueden exponer en la siguiente forma:

1º Importa señalar en primer término que, tanto desde el punto de vista de la temporalidad como desde el punto de vista de su contenido, la norma cuestionada se ajusta a las facultades otorgadas al Ejecutivo por el Congreso. En efecto, la Ley 16 de 1968 en su artículo 20, revistió al Presidente de la República por el término de tres años, de facultades extraordinarias, entre otras cosas (ordinal 11) “para reorganizar el procedimiento penal”. El literal a) del mismo artículo fijó al Ejecutivo determinadas bases, que ulteriormente fueron ampliadas y precisadas por el artículo 6º de la Ley 16 de 1969.

Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 94 de 1938) en su artículo 221 contenía una norma sustancial y formalmente idéntica a la que ahora es objeto del juicio de constitucionalidad de la Corte, frente a la cual, la única reforma introducida por aquélla, consiste en haber cambiado la palabra ‘irrevocable’, por la expresión ‘ejecutoriada’.

2o. En el Derecho Procesal o más exactamente en el Derecho Probatorio, de antiguo se ha distinguido por la doctrina y la jurisprudencia, entre el indicio y la presunción, en el entendido de que aquél se presenta cuando de un hecho demostrado se infiere la existencia de otro, mientras que la presunción constituye la inferencia que hace la ley sobre probadas reglas de experiencia, tal como ocurre, por ejemplo, en el caso contemplado por el artículo 92 del Código Civil. En otras ocasiones la ley crea ficciones, en cuanto reconoce como un hecho real lo que la experiencia no ha demostrado que exista como tal, como acontece en la mal llamada presunción del conocimiento de la ley.

Conviene advertir finalmente que la presunción *iuris tantum* admite prueba en contrario, esto es, que la inferencia vale hasta prueba en contrario. En cambio la presunción de derecho *Iuris et de iure* no admite prueba en contrario; en otras palabras, la inferencia tiene un valor absoluto, no aceptándose por el legislador en tal caso la prueba de la inexistencia del hecho deducido.

“El Código de Procedimiento Penal Colombiano, reformado y compilado por el Decreto-ley número 409 de 1971, en el Libro Primero Disposiciones Generales, le consagró el Título V a las pruebas, y dentro de éste, el Capítulo III, a los Indicios. Por último, en el articulado de este Capítulo incluyó la ‘Presunción legal de responsabilidad en delitos de hurto y robo’ que el demandante califica como inconstitucional.

3o. Para comprender cabalmente el alcance de la norma acusada, que no su constitucionalidad, a la cual se referirá la Corte más adelante, resulta indispensable aludir a otras disposiciones complementarias del mismo Título, sin las cuales sería imposible desentrañar dicho sentido. En primer término, según el artículo 216, en el proceso penal, las pruebas se aprecian por su estimación legal, debiéndose resolver a favor del procesado toda duda, cuando quiera que no haya existido modo de eliminarla; en segundo lugar, según las voces del artículo 217 es prueba plena, la reconocida por la ley como suficiente para que el juzgador declare la existencia de un hecho; y por otra parte, al tenor del artículo 230 que determina el valor probatorio de un solo indicio, éste no puede constituir ‘jamás plena prueba, a no ser que sea necesario o presunción legal no desvirtuada’, y finalmente según el 232 existe presunción legal cuando quiera que la ley ordene que ‘un hecho se tenga como prueba plena de otro’.

Significa todo lo anterior que, el artículo 233 del Código de Procedimiento Penal sometido al análisis constitucional de la Corte, como una modalidad indiciaria consagra ciertamente una presunción, pero se trata no de una presunción *iuris et de iure*, sino *iuris tantum*, esto es, que admite prueba en contrario; que el Juez en todo caso debe obrar frente a la misma dentro de la libre convicción probatoria que le atribuye el legislador y que en el caso de encontrarse de todas maneras en presencia de una duda, debe resolverla a favor del procesado.

Consiguientemente, en ningún caso es aceptable la hipótesis de que el Juez frente a la circunstancia prevista en el artículo en examen se encuentre obligado a condenar, la cual corresponde a la tesis planteada por el demandante, quien afirma que en tales circunstancias, al Juez “no le queda más que condenar a quien haya sido cogido con la cosa hurtada”.

4o. Cabe señalar que el Derecho Procesal contemporáneo se inclina a la eliminación de las presunciones legales, por considerarlas seguramente antitécnicas e innecesarias a la luz del extraordinario desarrollo de la prueba indiciaria; y que en Colombia, frente a los postulados del nuevo Código Penal, en el cual desapareció toda referencia expresa al proceso de peligrosidad, como desapareció también la reincidencia en todas sus formas y consecuencias, parece hartamente discutible la existencia de la presunción legal en cuestión; con mas veras si se tiene en cuenta que la Ley 52 de 1984 le otorgó al Ejecutivo facultades extraordinarias para elaborar un nuevo Código de Procedimiento Penal ‘que deberá seguir la orientación filosófica del

Código Penal', pero por supuesto todo lo anterior, no permite ni con mucho llegar a una conclusión de inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

Efectivamente, de conformidad con lo expresado, la norma acusada en ningún caso significa limitación y menos aun desconocimiento del derecho de defensa del procesado. Nada en ella implica que no se actúe dentro del debido proceso, menos aun que el sindicado no pueda ejercer ampliamente los derechos de impugnación y contradicción con el propósito de desvirtuar el valor probatorio de la presunción legal mencionada. Nada pues en la norma acusada vulnera el derecho de defensa, cuyo alcance la Corte ha precisado en numerosas oportunidades, al decir por ejemplo:

“El Derecho de defensa.

“El derecho de defensa emana también del artículo 26 de la Carta, porque pertenece al debido proceso. Más aún, esta norma constitucional tiene como objeto principal su garantía, dado que el mismo derecho es atributo fundamental de la persona como tal y se relaciona directamente con los derechos esenciales de la libertad, la igualdad ante la ley y la seguridad. Es, además, un derecho histórico. Los romanos instituyeron el principio *audiatur altera pars*, como regulador de todo proceso en garantía de sus partes. No hay sistema procesal alguno que lo pueda excluir.

El derecho de defensa en la práctica se descompone, entre otros, en los derechos de impugnación y de contradicción, esenciales a él y consecuencia jurídico-procesal de su aplicación. Su fuente constitucional es la misma. Se encuentran específicamente proclamados en los ‘Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos’, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, y convertidos en norma nacional mediante nuestra Ley 74 de 1968, donde se determina: “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales’ (Parte II, 3 a). Recuérdase aquí la orden del legislador en el sentido de que el Código de Procedimiento Penal, filosóficamente se oriente también por los tratados internacionales relativos a los derechos humanos del individuo” (Gaceta Judicial Tomo CXLIV número 2405, págs. 324 y 325).

Así pues no encuentra la Corte desde ningún ángulo visual, que la norma acusada viole el derecho de defensa ni infrinja tampoco agravio a los principios de duda y de favorabilidad”.

VII. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, escuchada la Procuraduría General de la Nación y en ejercicio de las atribuciones que le otorga el artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLÁRASE EXEQUIBLE, por no ser contrario a la Constitución, el artículo 233 del Código de Procedimiento Penal que dice:

“Artículo 233. *Presunción legal de responsabilidad en delitos de hurto y robo.*

Constituye así mismo presunción legal de que una persona es responsable del delito de robo o hurto, el hecho de encontrarse en su poder la cosa robada o hurtada, o el de haberla enajenado con posterioridad a su sustracción ilícita, siempre que esa persona haya sido anteriormente condenada en sentencia ejecutoriada por un delito contra la propiedad”.

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento Fernández, Hernando Baquero Borda, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Enrique Daza A., Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Humberto Murcia Ballén, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

COSA JUZGADA. LA ENTREGA DE BIENES POR PARTE DEL SECUESTRE NO ADMITE OPOSICIONES.

Remite a sentencia del 23 de septiembre de 1973.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 44.

Referencia: Proceso número 1289.

Norma demandada: Artículo 531 del Código de Procedimiento Civil.

Actor: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*.

Aprobada según Acta número 28.

Bogotá, D. E., junio veinte (20) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

I. LA DEMANDA

En su condición de ciudadano y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Jaime Orlando Santofimio García, 'abogado', solicita a la Corte que se declare la inexecutable parcial del artículo 531 del Código de Procedimiento Civil.

Oportunamente admitida la demanda por llenar los requisitos formales de rigor y obtenido el pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación, opuesto a las pretensiones del actor, corresponde a la Corte dictar la sentencia respectiva.

II. LA NORMA ACUSADA

Comprendidos los acápites de rigor y subrayada la parte demandada, la transcripción literal del artículo sometido al juicio constitucional de la Corte, es la siguiente:

«DECRETOS NUMEROS 1400 y 2019
(agosto 6 y octubre 26 de 1970)

“Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil”.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 4ª de 1969, y consultada la Comisión Asesora que ella estableció,

DECRETA:

Código de Procedimiento Civil

.....

Artículo 531. Entrega del bien rematado. Si el secuestre no cumpliere la orden de entrega de los bienes dentro de los tres días siguientes al en que la reciba, el rematante podrá solicitar que el Juez se los entregue. *En tal caso, en la diligencia no se admitirán oposiciones* ni será procedente alegar derecho de retención por la indemnización que al secuestre corresponda en razón de lo dispuesto en el artículo 2259 del Código Civil, la que será pagada por el Juez con el producto del remate antes de entregarlo a las partes”.

III. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE SE DICEN VIOLADAS

El demandante señala como infringidos por la norma acusada, los artículos 16, 26 y 30 de la Constitución Nacional, los cuales transcribe en lo pertinente.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Luego de precisar el alcance y la significación del Derecho de Defensa, a la luz de lo dispuesto por el artículo 26 de la Constitución, afirma el actor que:

“Al consagrar el legislador colombiano en la norma impugnada que en la diligencia de entrega del bien rematado ‘no se admitirán oposiciones’ por lo plural y genérico del mandato legal, está impidiendo y de esta manera cohartando (sic), *elementales derechos y garantías* de personas no partes en el proceso, a los que en los momentos de hacer efectivos los resultados de los mismos se les afecta mansalveramente; procedimiento éste evidentemente inconstitucional y producto de mentalidades limitadas desconocedoras de la hermosa amplitud de nuestra norma constitucional.

Como efecto inmediato producto de lo anterior, nuestras autoridades no están cumpliendo con los mandatos constitucionales para las que fueron instituidas; se está desprotegiendo hoy con la aplicación del artículo 531 del C. P. C., a las personas residentes en Colombia”.

De otro lado, el demandante enfoca el ataque de constitucionalidad, a partir de lo dispuesto por el artículo 30 de la Constitución en relación con la función social de la propiedad, afirmando:

“Se parte por el legislador, del ya abandonado dogma del valor absoluto y personalista de la propiedad; en la actualidad de acuerdo con el artículo 30 inciso 2 de

nuestra carta política, la propiedad cumple una función social que implica obligaciones, lo que impide que el adquirente de un bien, —así lo haya adquirido en la diligencia judicial de remate—, atropete (sic) a quienes por los medios autorizados por la misma ley tengan derechos en los bienes rematados— como un legítimo tenedor los cuales con la absurda aplicación de la norma demandada se convierten en la práctica en condenados en procesos, en los que nunca fueron parte o por lo menos nunca supieron de su existencia. Por lo anterior y ante lo precario de su aparición en los efectos del proceso debe permitírseles de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional la oposición.

El hecho del remate no convierte en absoluto propietario al adquirente, sin cumplimiento de sus deberes para con la sociedad; se debe respetar los derechos de terceros y acudir a los procedimientos adecuados para el pleno saneamiento del bien adquirido”.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

La Procuraduría General de la Nación emitió (fl. 6 y ss.) el día veintisiete del mes de marzo del presente año, el concepto de rigor, en el cual concluye solicitando a la Corte:

“...se pronuncie en el sentido de declarar que es exequible el artículo 531 del Código de Procedimiento Civil, en la parte que dice ‘...en la diligencia no se admitirán oposiciones”’.

El Ministerio Público inicia su concepto estudiando el fenómeno de la preclusión para expresar a dicho propósito que:

“El proceso de ejecución, al cual corresponde la disposición parcialmente demandada, no es ajeno al principio de preclusión. Por eso cuando llega el momento de la entrega del bien rematado, nadie puede oponerse a ella, pues ya pasó el término procesal previsto para la oposición de los que pudieran alegar derecho sobre el mismo. En efecto el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil, establece que el embargo y secuestro en el proceso de ejecución, se practican con sujeción a lo dispuesto en el artículo 515 *ibidem*, y en el Título XXXV del mismo Código, el cual prevé las reglas referentes a las oposiciones al secuestro, las cuales dan amplia oportunidad al tenedor o poseedor —que el actor considera afectados con el aparte legal que se analiza para demostrar su mejor derecho, mediante un incidente para cuya tramitación están previstas dos instancias de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 686 del Código de Procedimiento Civil”.

Alude a continuación al derecho de defensa, cita al efecto sentencia de la Corte (Proceso número 1097) del 26 de enero de 1984, para concluir al respecto:

“Para que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, contenida en el artículo 26 de la Carta, es suficiente pues, que la persona sea oída y vencida en el juicio que corresponda y que en la tramitación se prevea la oportunidad procesal para la intervención de quienes puedan tener interés en el pleito”.

Agrega que el principio según el cual la propiedad es una función social “no tiene ninguna relación con el punto en estudio”, para concluir afirmando que:

“Por lo demás, debe tenerse en cuenta que, por regla general, las sentencias judiciales ejecutoriadas y proferidas en proceso contencioso, tienen fuerza de cosa juzgada sólo para las partes que intervinieron en el proceso; de esta manera, los terceros que no tuvieron la oportunidad de intervenir para hacer valer sus derechos, pueden iniciar el juicio a que hubiere lugar respecto de un mismo bien y pedir las indemnizaciones que fueren pertinentes, o la restitución del derecho si fuere del caso”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

La norma acusada forma parte de los Decretos-ley número 1400 y 2019 de 1970. Consiguientemente dada la naturaleza de éstos, según lo dispuesto por la Carta Política en el artículo 214, es competente para conocer de su constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte, previo estudio de su Sala Constitucional.

Cosa juzgada.

“Mediante sentencia dictada el día 23 del mes de febrero del año de mil novecientos setenta y tres (G.J. T. CXLIX - CL. números 2390 y 2391), la Corte entre otras decisiones, declaró exequibles diversos artículos del Código de Procedimiento Civil, entre ellos el 531 objeto del presente proceso al disponer:

‘2° Son exequibles los artículos 531, 688, numeral 3° del inciso 2° y 698 del Código de Procedimiento Civil (Decretos Extraordinarios números 1400 y 2019 de 1970)’.

Cabe advertir que en dicha oportunidad, la Corporación hizo en punto a dicha declaración de constitucionalidad, entre otras, las siguientes consideraciones:

“Debe recordarse que el secuestro judicial, como lo define la ley, es una medida de seguridad que sobre determinados bienes en litigio toma el Estado a través del juez, para ponerlos, al final del juicio, en manos de su legítimo dueño. Por lo mismo, quien asume las responsabilidades y deberes del secuestro, es un colaborador de la justicia y no un contratante particular cuyas relaciones jurídicas se circunscriben estrictamente al campo de las relaciones privadas, y a ese principio debe someterse. No puede ser lícito disponer en modo alguno de los bienes puestos bajo su cuidado y administración o tomar sus funciones como instrumento para embarazar o imposibilitar las decisiones judiciales, anteponiendo su interés personal al público y superior de la justicia. Tal la razón para que el artículo 531 disponga que si no cumple la orden de entrega de los bienes dentro de los tres días siguientes al en que la reciba, el juez la hará directamente a solicitud del rematante; y para que el 688, inciso 2° del numeral 3°, establezca procedimiento similar en caso de que el secuestro reemplazado incurra en igual renuencia, imponiéndole sanciones especiales y pudiendo promover contra él la investigación correspondiente. Y para que en ambos casos, no se le permitan ni oposiciones ni retenciones del bien secuestrado, medidas ya carentes de objeto, cuando como atrás se precisó, de acuerdo con las nuevas disposiciones es deber del juez proveer al pago de las deudas e indemnizaciones causadas por el secuestro, con el producto de los bienes rematados, antes de entregarlo a las partes” (p. 76).

Según el artículo 214 de la Constitución, le corresponde a la Corte '*decidir definitivamente*' sobre la exequibilidad de los asuntos sometidos a su consideración en defensa de la integridad de aquélla, lo que significa, supuesto además el examen integral de constitucionalidad ordenado por el artículo 29 del Decreto número 432 de 1969, que sus decisiones en tal sentido tienen el carácter de cosa juzgada, salvo situaciones excepcionales como el de la inconstitucionalidad sobreviniente. Consiguientemente en el presente caso, deberá estarse a lo dispuesto en la sentencia antecitada, sin que resulte procedente la solicitud de la Procuraduría General de la Nación sobre un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto".

VII. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, y escuchada la Procuraduría General de la Nación, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

"ESTÉSE A LO RESUELTO por la Corporación, en la sentencia del 23 de febrero de 1973, en la cual se dispuso entre otras cosas:

'... 2° Son exequibles los artículos 531...' del Código de Procedimiento Civil (Decretos Extraordinarios números 1400 y 2019 de 1970)".

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

Alfonso Reyes Echandía, Presidente; Luis Enrique Aldana Roza, José Alejandro Bonivento Fernández, Hernando Baquero Borda, Fabio Calderón Botero, Nemesio Camacho Rodríguez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Enrique Aldana A., Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

INDICE GENERAL

AÑO 1985

Primer Semestre

	Págs.
<p>DECRETO DE ESTADO DE SITIO CON FUNDAMENTO EN LAS FACULTADES DEL ARTICULO 121 DE LA CONSTITUCION. LA CONEXIDAD Y LAS CAUSALES SOBREVINIENTES EN ESTADO DE SITIO. OMISION POR PARTE DEL EJECUTIVO DE LA CONSULTA PREVIA DEL CONSEJO DE ESTADO, SOBRE LA EXTENSION CAUSAL DEL ESTADO DE SITIO. LOS PRINCIPIOS DEL "DEBIDO PROCESO" Y DEL "DERECHO DE DEFENSA" CONSAGRADOS EN EL ARTICULO 26 DE LA CARTA RIGEN "PARA TODO TIEMPO" Y POR ENDE DURANTE EL ESTADO DE SITIO. INTERMEDIARIOS HUMANITARIOS. Revisión Constitucional del Decreto 2829 de 1984. Ponente: doctor <i>Manuel Gaona Cruz</i>. Sentencia de enero 24 de 1985. Constitucional el Decreto 2829 de 1984. Salvamento de Voto de los doctores <i>Alfonso Reyes, Luis Enrique Aldana, Gustavo Gómez y Fanny González</i>. Salvamento de voto de los doctores <i>Héctor Gómez, Alfonso Patiño, Humberto Murcia, Fernando Uribe, Hernando Tapias y Ricardo Medina</i>.</p>	9
<p>EXTRADICION DEL PROCESADO CONDENADO. CODIGO PENAL. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. INEXISTENCIA DE UNIDAD NORMATIVA, TEMPORALIDAD. EN NINGUN CASO COLOMBIA OFRECERA LA EXTRADICION DE UN NACIONAL NI OFRECERA LA DE DELINCUENTES POLITICOS. Demandante: <i>Diego Humberto Córdoba</i>. Norma demandada: artículo 17 del C.P. Ponente: doctor <i>Ricardo Medina</i>. Sentencia del 31 de enero de 1985. Exequible el artículo 17 del C.P. Salvamento de voto del doctor <i>Alvaro Luna</i>.</p>	22
<p>VIGILANCIA JUDICIAL. POR LEY CORRESPONDE A LOS PERSONEROS LA ATRIBUCION DE FUNCIONES FISCALES EN LA ORBITA MUNICIPAL, ANTE TAL JUZGADO. SUPERVIGILANCIA DE LA CONDUCTA OFICIAL Y FACULTAD SANCIONATORIA DE MAGISTRADOS Y JUECES. Demandante: <i>Laureano Sánchez</i>. Norma demandada: artículo 27 (parcialmente) de la Ley 25 de 1974. Sentencia del 31 de enero de 1985. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño Rosselli</i>. Exequible el fragmento del artículo 27 de la Ley 25 de 1974.</p>	40
<p>CONTRATOS CELEBRADOS POR LA ADMINISTRACION. CLAUSULA COMPROMISORIA. PREEMINENCIA DE LOS INTERESES DEL ESTADO Y DE LA COMUNIDAD SOBRE LAS CONVENIENCIAS PARTICULARES, CUANDO SURJAN CONFLICTOS ENTRE ELLOS, SIEMPRE QUE SE TRATE DE PACTAR SERVICIOS DE CONVENIENCIA PUBLICA. INTERPRETACION UNILATERAL, FACULTADES EXTRAORDINARIAS OTORGADAS AL EJECUTIVO. Demandante: <i>José Fernando Gómez</i>. Norma demandada: Inciso 2 del párrafo del artículo 24 del Decreto 222 de 1983. Ponente: doctor <i>Carlos Medellín</i>. Sentencia del 31 de enero de 1985. Exequible el inciso 2 del párrafo del artículo 24 del Decreto 222 de 1983. Salvamento de voto de los doctores <i>Manuel Gaona, Gustavo Gómez y Ricardo Medina</i>.</p>	49

	Págs.
COSA JUZGADA, DEFINITIVA Y ERGA OMNES. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. PLENITUD DE LAS FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO. Demandante: Mariella Santos y otra. Norma demandada: Inciso 3 artículo 223 del Decreto 444 de 1967. Sentencia del 31 de enero de 1985. Ponente: doctor <i>Manuel Gaona Cruz</i> . Estar a lo decidido en sentencia 15 de diciembre de 1969	60
LA CORTE SE ABSTIENE DE DECIDIR DE FONDO POR CARENCIA DE OBJETO ACTUAL. Demandante: Eduardo Henao. Norma demandada: artículo 6° letras c) y d) Ley 95 de 1946. Sentencia del 31 de enero de 1985. Ponente: doctor <i>Carlos Medellín</i> . La Corte se declara inhabilitada para pronunciar fallo de mérito. Salvamento de voto de los doctores <i>Juan Hernández, José Eduardo Gnecco, Gustavo Gómez, Alvaro Luna, Hernando Uribe, Darío Velásquez, Manuel Enrique Daza</i>	64
COSA JUZGADA. CLASIFICACION DE EMPLEOS Y REMUNERACIONES A NIVEL NACIONAL. Demandante: Arturo Besada. Norma demandada: literales g) y h) del artículo 1° de la Ley 65 de 1967. Sentencia del 31 de enero de 1985. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño</i> . Estar a lo dispuesto en sentencia de 7 de septiembre de 1972.....	69
DELEGACION DE FUNCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. LAS SUPERINTENDENCIAS, SON ORGANISMOS ADSCRITOS A UN MINISTERIO, QUE GOZAN DE AUTONOMIA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA QUE LES SEÑALA LA LEY, Y DESEMPEÑAN FUNCIONES QUE CORRESPONDEN AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA COMO SUPREMA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. SUPERINTENDENCIAS DE NOTARIADO Y REGISTRO. UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES. Demandante: Luis Carlos Barrera. Norma demandada: artículos 1° a 4°, 7°, 10, letras d) y f) 11, 18, letras c) y e), 27, 29, 30 (fragmentariamente) 31 y 32 letra c) del Decreto 1659 de 1978. Sentencia del 14 de febrero de 1985. Inexequibles parcialmente el literal g) del artículo 4°, el literal o) del artículo 11, y el literal s) del artículo 11. Exequibles las demás normas demandadas. Salvamento de voto de los doctores <i>Juan Hernández, Luis Enrique Aldana, Humberto Murcia, Hernando Tapias y José Eduardo Gnecco</i>	74
COSA JUZGADA. ENAJENACION DE INMUEBLES. REGIMEN LEGAL EN MATERIA DE DESARROLLO URBANO. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Demandante: Daniel Suárez. Norma demandada: artículo 2° Decreto 2610 de 1979. Sentencia del 21 de febrero de 1983. Magistrado ponente: doctor <i>Carlos Medellín</i> . Estése a lo resuelto en sentencia del 26 de febrero de 1981.....	100
INHIBICION PARA DECIDIR DE FONDO, POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. DECRETO ORGANICO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Demandante: Bernardo González Gómez. Norma demandada: artículo 44, letra d) parcialmente, Decreto 2017 de 1968. Sentencia del 21 de febrero de 1985. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño R</i> . Inhibición de la Corte, por carencia actual de objeto. Salvamento de voto de los doctores <i>Juan Hernández, Nemesio Camacho, Manuel Enrique Daza, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez, Alvaro Luna, Fernando Uribe y Darío Velásquez G</i>	103
DECRETOS CON CARACTER DE REGLAMENTO CONSTITUCIONAL O AUTONOMO, NO ESTAN INCLUIDOS ENTRE AQUELLOS CUYA EXEQUIBILIDAD CORRESPONDA DECIDIR A LA CORTE. INHIBICION PARA DECIDIR DE FONDO. Demandante: Luis Germán Sánchez y otro. Norma demandada: artículo 19 del Decreto 432 de 1969. Sentencia del 21 de febrero de 1985. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño Rosselli</i> . Declárase inhabilitada para decidir de fondo en el presente negocio.....	111

	Pág.
DEROGATORIA DE UN DECRETO DE ESTADO DE SITIO. ASPECTO FORMAL. Decreto Legislativo número 217 de 1985. Sentencia del febrero 28 de 1985. Magistrado ponente: doctor <i>Carlos Medellín</i> . Constitucional el Decreto 235 de 1985	114
ADMISION DE LA DEMANDA. NOTIFICACIONES CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. REQUISITOS <i>AD SUSTANTIAM ACTUS</i> . DERECHO DE DEFENSA. Norma demandada: inciso 4º artículo 44 del C.C.A. Sentencia del 28 de febrero de 1985. Demandante: Jorge Hernán Gil. Ponente: doctor <i>Carlos Medellín</i> . Exequible inciso 4º del artículo 44 del Decreto 01 de 1984. Salvamento de voto de los doctores <i>Manuel Gaona, Luis Enrique Aldana, Manuel Enrique Daza, Gustavo Gómez V., Juan Hernández S., Alvaro Luna, Ricardo Medina, Alfonso Patiño, Hernando Tapias</i>	118
AUTONOMIA PRESUPUESTAL. DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EL PROCURADOR GENERAL ES ORDENADOR DEL GASTO Y EJERCE FUNCIONES DE EJECUCION PRESUPUESTAL. EL ALCANCE DE LAS FUNCIONES DE ORDENACION DEL GASTO Y DE EJECUCION PRESUPUESTAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA PROCURADURIA. EL ORIGEN EXCLUSIVAMENTE LEGAL Y NO CONSTITUCIONAL DE LA PERSONALIDAD JURIDICA PUBLICA. Demandante: Juan Manuel Charry Urueña. Norma demandada: artículo 2º letra g), 7º y 30 del Decreto-ley 521 de 1971. Sentencia del 28 de febrero de 1985. Ponente: doctor <i>Manuel Gaona Cruz</i> . Exequible la letra ordinal g) del artículo 2º y los artículos 7º y 30 del Decreto 521 de 1971. Salvamento de voto de los doctores <i>Carlos Medellín, Alfonso Patiño, Fernando Uribe Restrepo, Alberto Ospina B., José Eduardo Gnecco C., Horacio Montoya G., José Alejandro Bonivento F., Héctor Gómez U., Manuel Enrique Daza y Humberto Murcia</i> . Salvamento de voto de los doctores <i>Alvaro Luna y Ricardo Medina</i>	127
ESTATUTO DE LA CARRERA JUDICIAL. VIDA JURIDICA AUTONOMA E INDEPENDIENTE. IGUALDAD DE LAS PERSONAS ANTE LA LEY. EL TRABAJO GOZARA DE LA ESPECIAL PROTECCION DEL ESTADO. ENCUENTRA LA CORTE QUE DESCARTAR A <i>PRIORI</i> COMO SE HA DICHO A LOS SORDOS, MUDOS O INVIDENTES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, ES ACEPTAR UNA DISCRIMINACION, MAS ABERRANTE AUN SI SE TIENE EN CUENTA SU PROPIA NATURALEZA, QUE ADEMAS COMO TODA DISCRIMINACION ABRIRIA EL PASO A OTRAS NUEVAS Y SEGURAMENTE MAS SOFISTICADAS Y DE TODAS SUERTES CONTRARIAS A LA IGUALDAD DE TODAS LAS PERSONAS. Demandante: Héctor Rodríguez Cruz. Norma demandada: ordinal 2 del artículo 16 del Decreto 250 de 1970. Sentencia del 7 de marzo de 1985. Ponente: doctor <i>Ricardo Medina Moyano</i> . Inexequible en parte el ordinal 2 del artículo 16 del Decreto 250 de 1970. Salvamento de voto de los doctores <i>Alfonso Reyes, José Eduardo Gnecco y Luis Enrique Aldana</i>	150
DESDE LA APARICION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA CARTA DE 1830, SUS FUNCIONES HAN SIDO LA DEFENSA DE LOS INTERESES DE LA NACION Y LA OBSERVANCIA DE LA LEY. EL DERECHO ES LA FORMA JURIDICA DEL ESTADO. RESPETO INTEGRO A LA DIGNIDAD SUSTANCIAL DE LOS GOBERNADOS. CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. COSA JUZGADA. Demandante: Ely Ortega. Norma demandada: artículos 127, 151 y 177 del C.C.A. Sentencia: 7 de marzo de 1985. Ponente: doctor <i>Ricardo Medina Moyano</i> . Remite a sentencia del 23 de agosto de 1984. Declara exequible el artículo 177 del C.C.A.	159
EL DERECHO DISCIPLINARIO DE LA FUNCION PUBLICA ES UNA ESPECIE DEL DERECHO PUNIBLE Y POR TANTO SE HALLA SOMETIDO AL RESPETO DE LAS GARANTIAS PROCESALES QUE PARA ESTE EXIGE LA CONSTITUCION. QUIEN	

	Pág.
JUZGA Y SENTENCIA NO DEBE SER EL MISMO QUE LEGISLA Y PRESCRIBE, REGLAMENTO DISCIPLINARIO Y DE HONOR DE LA POLICIA NACIONAL. DERECHO DE DEFENSA. Demandante: Hernando Duarte. Norma demandada: artículos 126 y 127 del Decreto 1835 de 1979. Sentencia del 7 de marzo de 1985. Magistrado ponente: doctor <i>Manuel Gaona Cruz</i> . Inexequible el artículo 126 del Decreto 1835 de 1979, y exequible el artículo 127 del mismo decreto	169
EL ALCANCE RESTRINGIDO DE LOS FALLOS INHIBITORIOS POR PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. RUPTURA DE LA UNIDAD NORMATIVA. Demandante: Alberto León G. Norma demandada: numeral 1 artículo 39 Decreto 2351 de 1965. Sentencia del 14 de marzo de 1985. La Corte se declara inhibida por carencia de unidad normativa. Salvamento de voto de los doctores <i>Carlos Medellín, Ricardo Medina, Alfonso Patiño, Héctor Gómez y Humberto Murcia</i>	181
TRATADO DE EXTRADICION ENTRE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA. LA CORTE SE ABSTIENE DE DECIDIR. Demandante: Pablo Salah Villamizar. Norma demandada: artículos 1º y 2º Ley 27 de 1980. Sentencia del 21 de marzo de 1983. Magistrado ponente: doctor <i>Manuel Gaona Cruz</i> . La Corte se abstiene de decidir sobre la constitucionalidad de la Ley 27 de 1980. Salvamento de voto de los doctores <i>Antonio Rocha (Conjuez); Alfonso Reyes, Ricardo Medina y Darío Sánchez H. (Conjuez)</i> . Salvamento de voto de los doctores <i>Fanny González, Manuel Enrique Daza, Juan Hernández y Horacio Montoya</i>	188
LOS DECRETOS QUE TIENEN EL CARACTER DE REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES O AUTONOMOS, NO SE ENCUENTRAN ENTRE AQUELLOS DE CUYA EXEQUIBILIDAD, CORRESPONDE DECIDIR A LA CORTE. FALTA DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA DEMANDA. Demandante: Pamela Ganem. Norma demandada: artículo 1º del Decreto 41 de 1971 y 1º del Decreto 527 de 1971. Sentencia del 21 de marzo de 1985. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño R.</i> Declárase inhibida para decidir de fondo en el presente negocio	223
RES JUDICATA. COSA JUZGADA. CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Demandante: Héctor Gallego Osorio. Norma demandada: parte final del inciso 2 del artículo 82 del C.C.A. Sentencia de marzo 21 de 1985. Remite a sentencias del 16 de agosto y de noviembre de 1984. Declara inexequible parte del inciso 2 del artículo 82 del C.C.A.	228
EL CONTROL FISCAL EN EL MARCO DE LA ORGANIZACION DEL ESTADO, HA TENIDO CARACTERISTICAS ESPECIFICAS QUE ACUSAN SU INDIVIDUALIDAD Y SU AUTONOMIA. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. REORGANIZACION DE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA. MORAL POLITICA. Demandante: Diego Younes Moreno y otra. Norma demandada artículo 54 del Decreto 1707 de 1960. Inexequible el artículo 54 del Decreto 1707 de 1960. Ponente: doctor <i>Ricardo Medina Moyano</i> . Sentencia del 28 de marzo de 1985.	232
EL ALCANCE DE LA FUNCION DE VIGILANCIA DE LA GESTION FISCAL DE LA CONTRALORIA, FRENTE A LA ATRIBUCION ADMINISTRATIVA DE APROBACION DE POLIZAS DE GARANTIA, CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION Y CONTROL FISCAL. LOS CONTRATOS DE GARANTIA. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. DONACION DE BIENES MUEBLES. Demandante: Alberto Gómez Mejía. Norma demandada: inciso 1 del artículo 70 y artículo 174 del Decreto 222 de 1983. Sentencia del 11 de abril de 1985. Ponente: doctor <i>Manuel Gaona Cruz</i> . Exequible el inciso primero del artículo 70 y el 74 del Decreto 222 de 1983. Salvamento de voto del doctor <i>Ricardo Medina Moyano</i>	241

	Pág.
EL ALCANCE DE LAS LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA, LA EXPROPIACION Y LAS MODALIDADES DE EXTINCION DEL DOMINIO. LA EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION Y POR RAZONES DE EQUIDAD, SOLO PUEDE SER DECRETADA POR EL LEGISLADOR ORDINARIO EN FORMA DIRECTA Y CON APROBACION CUALIFICADA DE LA MAYORIA ABSOLUTA DE QUIENES INTEGRAN LAS CAMARAS LEGISLATIVAS. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. MEDIOS DE FINANCIACION Y REORGANIZACION DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION. Demandante: Eduardo Henao. Norma demandada: ordinales 1 en su integridad y 2 en parte del artículo 16 del Decreto 434 de 1971. Sentencia del 18 de abril de 1985. Magistrado ponente: doctor <i>Manuel Gaona Cruz</i> . Inexequible, por ser contrarios a la Constitución el ordinal 1 y el inciso 1 del ordinal 2 del artículo 16 del Decreto 434 de 1971. Salvamento de voto del doctor <i>Gustavo Gómez V.</i>	251
EXTRALIMITACION EN EL USO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS POR PARTE DEL EJECUTIVO. REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA DE LA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO. Demandante: Rafael Mendieta. Norma demandada: artículos 4º, 6º, 7º a 29 y 31 del Decreto 1599 de 1984. Sentencia del 18 de abril de 1984. Magistrado ponente: doctor <i>Alfonso Patiño Rosselli</i> . Inexequibles las normas demandadas.....	263
PARA EJERCER LA ACCION PUBLICA DE CONSTITUCIONALIDAD SOLO ES NECESARIO ACREDITAR LA CALIDAD DE CIUDADANO. COSA JUZGADA, ABSOLUTA, DEFINITIVA Y <i>ERGA OMNES</i> . Demandante: Adalberto Carvajal y otros. Norma demandada: artículo 6º Decreto 1599 de 1984. Sentencia: abril 18 de 1985. Ponente: doctor <i>Manuel Gaona Cruz</i> . La Corte remite a sentencia del día de hoy, proceso número 1268.....	275
EXCESO EN EL USO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS DE QUE FUERA INVESTIDO EL GOBIERNO. NUEVA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA PARA LA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO. LA CREACION DE UNA SERIE DE OFICINAS REGIONALES DETALLANDO SU AUTONOMIA FINANCIERA, BANCARIA, ADMINISTRATIVA Y COMERCIAL, SI CONSTITUYEN UN ADECUADO DESARROLLO DE LAS FACULTADES OTORGADAS AL GOBIERNO. Demandante: Adalberto Carvajal S. Norma demandada: Decreto 1599 de 1984. Sentencia del 25 de abril de 1985. Ponente: doctor <i>Medina Moyano</i> . Remite a sentencia del 18 de abril de 1985 (proceso N° 1268). Salvamento de voto del doctor <i>José Alejandro Bonivento F.</i> Salvamento de voto del doctor <i>José Eduardo Gnecco Correa</i>	280
COSA JUZGADA, REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA DE LA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO. Demandante: Adalberto Carvajal. Norma demandada: artículos 2º, 7º a 31 del Decreto 1599 de 1984. Sentencia del 25 de abril de 1985. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño R.</i> Estar a lo dispuesto en sentencia número 25 de 18 de abril de 1985, expediente número 1268.....	301
COSA JUZGADA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Demandante: Mérida Alexandra Navarro y otra. Norma demandada: artículo 587, numeral 5 del C. de P.C. Ponente: doctor <i>Carlos Medellín</i> . Sentencia de abril 25 de 1985. La Corte remite a sentencia del 6 de mayo de 1971.....	307
RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS, DE LOS DAÑOS QUE CAUSEN POR CULPA GRAVE O DOLO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES. LA RESPONSABILIDAD ANTERIOR LA DETERMINA LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SIN OLVIDO DE NINGUNO DE LOS ELEMENTOS DEL DEBIDO PROCESO. DEL DERECHO DE DEFENSA. Demandante: Uriel Alberto	

	Pág.
Amaya O. Norma demandada: artículo 77 del C.C.A. Sentencia del 2 de mayo de 1985. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño Rosselli</i> . Exequible la norma demandada.	311
DISTINCION HISTORICA Y ACTUAL ENTRE LEYES DE AUTORIZACIONES ESPECIALES Y LEYES DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS. COMPETENCIA DE LA CORTE Y EFECTOS DE LA CATALOGACION DE LOS DECRETOS REGLAMENTARIOS Y A LOS DECRETOS EXTRAORDINARIOS. AUTONOMIA DE LOS DECRETOS DE AUTORIZACIONES FRENTE A LA DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA. DELEGACIONES A LOS ALCALDES EN FUNCIONES DE TRANSPORTE. Demandante: Camilo Gutiérrez. Norma demandada: artículo 1º del Decreto 1034 de 1984. Sentencia del 2 de mayo de 1984. Ponente: doctor <i>Manuel Gaona Cruz</i> . Exequible el artículo 1º del Decreto 1034 de 1984.	316
COSA JUZGADA. NATURALEZA DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Norma demandada: artículos 1º del Decreto 2695 y Decreto 1659 de 1978. Demandante: Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 2 de mayo de 1985. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño Rosselli</i> . Remite a sentencia del 14 de febrero de 1985.	329
LA CORTE SE DECLARA INHIBIDA PARA CONOCER DE FONDO EN EL PRESENTE NEGOCIO. Demandante: Julio César Díaz Perdomo. Norma demandada: artículo 11 Decreto 432 de 1969. Sentencia del 2 de mayo de 1985. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño Rosselli</i> . Declárase inhibida para conocer de fondo en el presente negocio.	333
PROHIBICION A LOS FUNCIONARIOS O EMPLEADOS PUBLICOS DE INTERVENIR EN POLITICA. LA REPRESION DISCIPLINARIA ES INDEPENDIENTE DE LA PENAL. REGIMEN DISCIPLINARIO. COSA JUZGADA. Demandante: Diego Martínez. Norma demandada: artículo 158 del C.P. y 1º de la Ley 85 de 1981. Sentencia: mayo 9 de 1985. Ponente: doctor <i>Carlos Medellín</i> . En cuanto al artículo 158 remite a sentencia de 14 de julio de 1983. Exequible el artículo 1º de la Ley 85 de 1981.	336
DEBER DE LA AUTORIDAD POLICIAL DE CUMPLIR CON URGENCIA EXCEPCIONAL, LA PROTECCION DE LAS PERSONAS EN SU VIDA, SU HONRA Y SUS BIENES, SIN ESPERAR A QUE ELLA SEA SOLICITADA. Demandante: Ramón A. Valencia. Norma demandada: artículo 32 del Decreto 1355 de 1970. Sentencia del 9 de mayo de 1985. Ponente: doctor <i>Carlos Medellín</i> . Exequible la norma demandada.	342
COSA JUZGADA. CODIGO DE COMERCIO. Demandante: León José Jaramillo. Norma demandada: artículo 1199 del C. de C. Sentencia del 9 de mayo de 1985. Ponente: doctor <i>Ricardo Medina Moyano</i> . Estése a lo resuelto en sentencia de 11 de marzo de 1976.	347
ESTADO DE SITIO. DERECHO DE DEFENSA. DESTRUCCION Y COMISO. DESTRUCCION DE SUSTANCIAS EN EL PROCEDIMIENTO DE DROGAS ALUCINOGENAS. Decreto 911 de 1985. Sentencia de mayo 16 de 1985. Magistrado ponente: doctor <i>Ricardo Medina Moyano</i> . Declárase ajustado a la constitución el Decreto 911 de 1985. Salvamento de voto de los doctores <i>Alfonso Reyes, Luis Enrique Aldana, Fabio Calderón Botero y Juan Hernández S.</i>	352
ESTADO DE SITIO. MEDIDAS SOBRE LA CIRCULACION DE MOTOCICLETAS EN EL TERRITORIO NACIONAL. DECOMISO EN CASO DE REINCIDENCIA. EL DEBIDO PROCESO. Revisión Constitucional. Decreto número 1030 de 1985. Ponente: doctor <i>Alfonso Patiño R.</i> Sentencia del 16 de mayo de 1985. Constitucional el Decreto 1030 de 1985.	362
LA FAMILIA ES PRESUPUESTO ESENCIAL DEL ORDEN SOCIAL Y DEL ORDEN PUBLICO Y MERECE POR TANTO ESPECIAL TUTELA JURIDICA, OBSERVA LA	

- CORTE, QUE LA "INASISTENCIA DEL ALIMENTANTE NO CONSTITUYE POR SI SOLA CAUSAL DE RESPONSABILIDAD DELICTIVA, SINO QUE AQUELLA ES PUNIBLE SOLO CUANDO NO TENGA "JUSTA CAUSA". DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA ALIMENTARIA. CODIGO PENAL. Demandante: César Augusto Flórez. Norma demandada: artículos 263, 264, 265, 266 y 267 del C.P. Sentencia del 23 de mayo de 1986. Ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*. Exequibles las normas demandadas. Salvamento de voto de los doctores *Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero y Ricardo Medina* 385
- LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO JUZGARA LAS SANCIONES QUE IMPONGA EL TRIBUNAL DISCIPLINARIO. CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. COSA JUZGADA. Demandante: Ricardo Hoyos. Norma demandada: artículo 82 parcialmente del C.C.A. Sentencia de 6 de junio de 1985. Remite a sentencias del 16 de agosto y 15 de noviembre de 1984. Exequible el inciso 3 del artículo 82 del C.C.A. 393
- TRATADO DE EXTRADICION ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, FIRMADO EN WASHINGTON EL 14 DE SEPTIEMBRE DE 1979. INHIBICION PARA PRONUNCIAR FALLO DE MERITO EN EL PRESENTE PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Demandante: Epifanio Rojas Arias. Norma demandada: artículos 1º y 2º de la Ley 27 de 1980. Sentencia del 6 de junio de 1985. Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín*. Declárase inhibida para pronunciar fallo de mérito en el presente negocio 404
- LA LIBERTAD DE PRENSA, EN SUS VARIADAS MANIFESTACIONES ES UNA CONSTANTE CONSTITUCIONAL DEL PAIS DESDE SU CARTA DE 1821. LIBERTAD DE EXPRESION. LA PRENSA ES RESPONSABLE CUANDO ATENTE CONTRA LA HONRA DE LAS PERSONAS O CONTRA EL ORDEN SOCIAL O LA TRANQUILIDAD PUBLICA, GRAVAMEN FISCAL PARA LA IMPORTACION DE PAPEL PERIODICO. Demandante: Eustorgio Sarria. Norma demandada. artículo 9º Ley 9º de 1984. Sentencia del 13 de junio de 1985. Ponente: doctor *Carlos Medellín*. Exequible el artículo 9º de la Ley 50 de 1984. 432
- LA PRESUNCION *JURIS TANTUM* ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO O SEA LA INFERENCIA VALE HASTA PRUEBA EN CONTRARIO. EN CAMBIO LA PRESUNCION DE DERECHO *JURIS ET DE JURE* NO ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO O SEA LA INFERENCIA TIENE UN VALOR ABSOLUTO. PRESUNCION LEGAL DE RESPONSABILIDAD EN LOS DELITOS DE HURTO Y ROBO, FACULTADES EXTRAORDINARIAS, DERECHO DE DEFENSA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. DE LAS PRUEBAS. Demandante: Héctor Rodríguez. Norma demandada: artículo 233 del C. de P.P. Sentencia del 13 de junio de 1985. Ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*. Exequible el artículo 233 del C. de P.P. 439
- COSA JUZGADA. LA ENTREGA DE BIENES POR PARTE DEL SECUESTRE NO ADMITE OPOSICIONES. Demandante: Jaime Orlando Santofimio. Norma demandada: artículo 531 del C. de P.C. Sentencia del 20 de junio de 1985. Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*. Remite a sentencia del 23 de septiembre de 1983. 446

INDICE CRONOLOGICO DE DECRETOS AÑO 1985

AÑO	DECRETO	FECHA	N° SENTENCIA
1956	2353	Julio 11	51
1958	250	Septiembre 26	79
1960	1707	Marzo 28	22
1963	2895	Agosto 1º	53
1965	2351	Marzo 14	18
1967	223	Enero 31	5
1968	2017	Febrero 21	10
1969	432	Febrero 21	11
1969	432	Mayo 2	33
1970	250	Marzo 7	15
1970	410	Mayo 9	36
1970	410	Agosto 6	57
1970	1355	Mayo 9	35
1970	1400	Abril 25	29
1970	1400	Junio 20	44
1970	1400	Agosto 27	64
1970	1400	Septiembre 12	71
1971	196	Agosto 5	54
1971	409	Junio 13	43
1971	434	Abril 18	24
1971	521	Febrero 28	14
1971	527	Marzo 21	20
1971	2349	Agosto 27	66
1976	146	Agosto 29	67
1978	1659	Febrero 14	8
1978	1659	Mayo 2	32
1979	1835	Marzo 7	17
1979	2610	Febrero 21	9
1980	100	Enero 31	2
1980	100	Mayo 23	39
1983	222	Enero 31	4
1983	222	Abril 11	23
1983	222	Septiembre 19	73
1983	2137	Septiembre 26	79
1984	01	Febrero 28	13
1984	01	Marzo 7	16
1984	01	Marzo 21	21
1984	01	Mayo 2	30

AÑO	DECRETO	FECHA	Nº SENTENCIA
1984	01	Junio 6	40
1984	01	Julio 25	52
1984	01	Agosto 8	59
1984	451	Septiembre 19	77
1984	1034	Mayo 2	31
1984	1599	Abril 18	26
1984	1599	Abril 25	27
1984	1599	Abril 25	28
1984	2324	Agosto 22	63
1984	2324	Agosto 27	66
1984	2829	Enero 24	1
1984	2845	Julio 11	50
1984	2845	Agosto 15	60
1984	2845	Agosto 15	61
1984	3158	Julio 4	45
1985	217	Febrero 28	12
1985	911	Mayo 16	37
1985	1030	Mayo 16	38
1985	1540	Julio 9	46
1985	1658	Agosto 15	62
1985	1807	Agosto 27	65
1985	2157	Septiembre 19	74

INDICE CRONOLOGICO DE LEYES

AÑO	LEY	FECHA	Nº SENTENCIA
1961	141	Julio 11	51
1967	65	Enero 31	7
1974	25	Enero 31	3
1974	25	Agosto 6	58
1976	1	Agosto 6	46
1976	4	Agosto 6	55
1980	27	Marzo 21	19
1981	85	Mayo 9	34
1982	52	Julio 11	49
1984	9	Junio 13	42
1984	50	Septiembre 19	78
1984	54	Julio 9	47
1984	55	Julio 9	48
1984	52	Septiembre 19	72
1985	33	Septiembre 19	75
1985	42	Septiembre 12	70

INDICE DE NORMAS CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE

NORMA	NUMERAL	FECHA SENTENCIA	NUMERO
2		Marzo 28	22
2		Septiembre 19	72
16		Enero 31	4
16		Marzo 7	17
16		Mayo 9	35
16		Mayo 23	39
16		Agosto 6	56
16		Agosto 27	64
17		Marzo 7	15
19		Septiembre 19	74
20		Marzo 7	17
20		Mayo 2	30
20		Mayo 23	39
23		Enero 24	1
23		Marzo 7	17
23		Mayo 23	39
23		Agosto 27	64
26		Enero 24	1
26		Enero 31	3
26		Enero 31	5
26		Marzo 7	1
26		Marzo 7	24
26		Mayo 23	39
26		Junio 13	43
26		Junio, 20	44
26		Agosto 1º	53
26		Agosto 5	54
26		Agosto 15	60
26		Agosto 26	64
28		Marzo 7	17
28		Enero 24	1
28		Mayo 23	39
28		Agosto 27	64
30		Abril 18	24
30		Mayo 23	39

NORMA	NUMERAL	FECHA SENTENCIA	NUMERO
30		Junio 20	44
30		Julio 11	50
30		Agosto 1º	53
30		Agosto 6	55
30		Agosto 27	64
30		Septiembre 19	78
32		Abril 18	24
32		Julio 11	50
32		Agosto 3	53
32		Septiembre 19	78
34		Abril 18	24
39		Septiembre 19	74
39		Marzo 7	15
39	4	Mayo 2	31
39	4	Mayo 2	31
39		Julio 11	50
40		Agosto 5	54
41		Julio 11	50
42		Junio 13	42
43		Agosto 6	55
44		Agosto 6	55
44		Agosto 15	60
50		Mayo 23	39
51		Marzo 7	17
51		Marzo 7	16
51		Agosto 27	64
53		Junio 6	41
55		Enero 24	1
55		Marzo 7	17
55		Marzo 28	22
55		Julio 9	47
55		Agosto 5	54
57		Agosto 22	63
58		Enero 25	1
58		Enero 31	4
58		Enero 31	4
58		Agosto 27	64
59	2	Julio 11	49
60		Julio 11	49
61		Enero 25	1
61		Agosto 15	62
61		Agosto 22	63
62		Marzo 7	17
62		Mayo 2	30
62		Agosto 26	64
63		Marzo 7	17
63		Agosto 27	64
66		Septiembre 19	74

NORMA	NUMERAL	FECHA SENTENCIA	NUMERO
76	2	Agosto 5	54
76	2	Agosto 6	57
76	9	Abril 25	27
76	9	Septiembre 19	74
76	9-10-11	Agosto 26	67
76	10	Julio 11	50
76	12	Marzo 7	16
76	12	Febrero 14	8
76	12	Marzo 7	16
76	12	Marzo 28	22
76	12	Abril 18	24
76	12	Abril 18	25
76	12	Mayo 5	31
76	12	Julio 11	50
76	12	Julio 25	52
76	2-12	Agosto 6	57
76	14	Agosto 6	55
76	12	Agosto 6	57
76	18	Junio 6	41
76	12	Agosto 22	63
76	12	Agosto 27	64
76	12	Septiembre 12	69
76	12	Septiembre 19	72
76	12	Septiembre 19	77
79		Agosto 29	67
79		Septiembre 19	78
85		Septiembre 19	73
86		Septiembre 19	73
105		Septiembre 19	72
108		Enero 31	3
109		Enero 31	3
110		Enero 31	3
118	8	Enero 28	22
118	8	Abril 18	24
118	8	Abril 18	25
118	8	Mayo 2	31
118	8	Julio 11	50
118	8	Julio 25	52
118	8	Agosto 5	54
118	8	Agosto 22	63
118	8	Agosto 27	64
118	8	Septiembre 12	69
118	8	Septiembre 19	77
120		Febrero 14	8
120	2	Julio 9	46
120	2	Enero 24	1
120	2	Agosto 26	65
120	3	Mayo 2	31
120	3	Julio 9	47

NORMA	NUMERAL	FECHA SENTENCIA	NUMERO
120	9-20	Junio 6	41
120	21	Febrero 28	14
121		Enero 24	1
121		Mayo 2	31
121		Julio 9	46
121		Agosto 27	65
132		Agosto 22	63
135		Febrero 14	8
135		Mayo 2	31
135		Mayo 2	31
137		Enero 31	4
143		Marzo 7	16
144		Febrero 28	14
145		Febrero 28	14
160		Enero 31	3
162		Marzo 7	15
170		Septiembre 19	74
170		Septiembre 26	79
181		Mayo 2	31
182		Mayo 21	31
182		Agosto 29	67
189		Agosto 29	67
193		Enero 24	1
197	6	Enero 31	3

CONSEJO DE ESTADOS
BIBLIOTECA