

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL  
**108**



GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL  
**1999**

TOMO 10

**NOVIEMBRE**  
VOLUMEN I

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Contiene todas las Providencias proferidas en asuntos  
de Constitucionalidad y Tutela por la Corte Constitucional

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA**  
**DE LA**  
**CORTE CONSTITUCIONAL**  
**1999**

NOVIEMBRE

VOLUMEN 1

**TOMO 10**

**ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

ISSN 1657-2114

Contiene todas las providencias proferidas en asuntos  
de constitucionalidad y tutela por la Corte Constitucional

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1999**

**MAGISTRADOS**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**  
Presidente

**FABIO MORON DIAZ**  
Vicepresidente

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**  
Magistrado

**ALFREDO BELTRAN SIERRA**  
Magistrado

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**  
Magistrado

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**  
Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**  
Magistrado

**VLADIMIRO NARANJO MESA**  
Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS**  
Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**  
Secretaria General

**SONIA MIREYA VIVAS PINEDA**  
Relatora de Tutela

**IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO**  
Relator de Constitucionalidad

**SUMARIO**  
**NOVIEMBRE 1999**

**AUTOS**

	<b>Pág.</b>
Auto 069 B de noviembre 3 de 1999 .....	11
Auto 070 de noviembre 9 de 1999 .....	13
Auto 071 de noviembre 10 de 1999 .....	24
Auto 072 de noviembre 10 de 1999 .....	27
Auto 073 de noviembre 17 de 1999 .....	30
Auto 074 de noviembre 18 de 1999 .....	37
Auto 074 A de noviembre 18 de 1999 .....	42
Auto 075 de noviembre 18 de 1999 .....	46
Auto 075 A de noviembre 18 de 1999 .....	50
Auto 076 de noviembre 19 de 1999 .....	56
Auto 077 de noviembre 19 de 1999 .....	59

**SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD**

Sentencia C-866 de noviembre 3 de 1999 .....	65
Sentencia C-867 de noviembre 3 de 1999 .....	89
Sentencia C-868 de noviembre 3 de 1999 .....	112
Sentencia C-869 de noviembre 3 de 1999 .....	124

	<b>Pág.</b>
Sentencia C-870 de noviembre 3 de 1999 .....	138
Sentencia C-870A de noviembre 3 de 1999 .....	146
Sentencia C-890 de noviembre 10 de 1999 .....	153
Sentencia C-891 de noviembre 10 de 1999 .....	172
Sentencia C-892 de noviembre 10 de 1999 .....	189
Sentencia C-893 de noviembre 10 de 1999 .....	211
Sentencia C-894 de noviembre 10 de 1999 .....	221
Sentencia C-895 de noviembre 10 de 1999 .....	243
Sentencia C-896 de noviembre 10 de 1999 .....	250
Sentencia C-897 de noviembre 10 de 1999 .....	263
Sentencia C-915 de noviembre 18 de 1999 .....	293
Sentencia C-916 de noviembre 18 de 1999 .....	306
Sentencia C-917 de noviembre 18 de 1999 .....	313
Sentencia C-918 de noviembre 18 de 1999 .....	319
Sentencia C-919 de noviembre 18 de 1999 .....	338
Sentencia C-920 de noviembre 18 de 1999 .....	347
Sentencia C-921 de noviembre 18 de 1999 .....	352
Sentencia C-922 de noviembre 18 de 1999 .....	363
Sentencia C-923 de noviembre 18 de 1999 .....	371
Sentencia C-924 de noviembre 18 de 1999 .....	392
Sentencia C-925 de noviembre 18 de 1999 .....	398

**AUTOS**  
**NOVIEMBRE**  
**1999**

**AUTO 069B**  
**Noviembre 3 de 1999**

**ACUMULACION DE PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia**  
por no estar en el mismo programa mensual de trabajo y reparto

Asunto: Solicitud de acumulación de los Expedientes D-2452 (acción de inconstitucionalidad artículos 49 a 57, D. 1900/90) y D-2431 (acción de inconstitucionalidad, L. 74/96).

Actor: Ernesto Rey Cantor

Magistrado Sustanciador: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre tres (3) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

**ANTECEDENTES**

El ciudadano Ernesto Rey Cantor solicita la acumulación del proceso D-2452, en el que se demanda la inconstitucionalidad de los artículos 49 al 57 del decreto 1900 de 1990, al proceso D-2431, en donde se solicita la inexecutable de la Ley 74 de 1996, por considerar que “se trata de normas legales relacionadas con el régimen sancionatorio en el servicio de radiodifusión”.

**CONSIDERANDO**

Que conforme con el Acuerdo No. 05 de 1992, la Sala Plena de la Corte Constitucional puede disponer la acumulación de aquellos procesos incluidos en el respectivo programa mensual de trabajo y reparto, cuando en ellos se dé una coincidencia total o parcial de las normas acusadas y la medida se solicite al momento de la aprobación del programa por la Sala.

Si se tiene en cuenta que el reparto del expediente D-2431 ocurrió el 26 de mayo de 1999 y del expediente D-2452 tuvo ocurrencia el 6 de junio de 1999, resulta claro que no se da el supuesto anterior en el sentido que los negocios estuvieran incluidos en el mismo programa mensual de trabajo y reparto.

En consideración de los señalamientos anteriores, la Sala

**RESUELVE:**

No acceder a la acumulación solicitada por el ciudadano Ernesto Rey Cantor.

**A-069B/99**

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el Magistrado doctor Carlos Gaviria Díaz no firma el presente Auto, porque en la fecha se encontraba en cumplimiento de comisión oficial en el exterior.

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**



**AUTO 070**  
**Noviembre 9 de 1999**

**JUEZ DE TUTELA**-Necesidad de proferir órdenes para proteger los derechos fundamentales

*El propósito de la tutela, como lo establece el artículo 86 de la C.P., es que el juez constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, dictando las órdenes que considere pertinentes para salvaguardar y proteger los derechos fundamentales de las personas que acudan a esa vía excepcional, supletoria y sumaria, a la autoridad pública o al particular que con sus acciones u omisiones los amanecen o vulneren.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES**-No son objeto de transacción o desistimiento

**CONCILIACION SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES**-Improcedencia

**JUEZ DE TUTELA**-Permisión uso de mecanismos que garanticen protección de derechos fundamentales

*Si se tiene en cuenta que lo que pretenden los ciudadanos cuando activan un instrumento como la tutela, es precisamente recurrir al Juez Constitucional para, por su intermedio, encontrar soluciones expeditas, que dentro del marco de la Constitución y de la ley sirvan para frenar de manera inmediata la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales de las personas, y que el mismo artículo 86 de la Carta Política, al señalar en su inciso segundo que la "... protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo", debe concluirse que la utilización de cualquier mecanismo, que no sea contrario al ordenamiento jurídico y le permita al juez de tutela garantizar que se alcanzará ese objetivo, es legítima, y como tal tiene cabida dentro del trámite que señalan la Constitución y la ley para ese tipo de acciones.*

**AUDIENCIA DE CONCILIACION EN ASUNTO DE TUTELA**-Condiciones para garantizar derechos fundamentales

**PROCESO DE TUTELA**-Acuerdo previo que originó allanamiento a los hechos

**JUEZ DE TUTELA**-Solución presentada no exime de decisión de fondo

**DEMANDA DE TUTELA-Omisión pronunciamiento de fondo por juez**

Referencia: Expediente No. T-236304

Acción de tutela instaurada por Mariana Torres Zambrano y James Burbano Torres contra el Hospital Lorencita Villegas de Santos del municipio de Samaniego, departamento de Nariño.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido el siguiente

**AUTO**

En el proceso de revisión de la acción de tutela de la referencia, de la cual conoció el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Samaniego, departamento de Nariño. Dicha acción de tutela fue instaurada por el Personero Municipal de esa localidad, a nombre de la señora Mariana Torres Zambrano y de su hijo menor de edad James Burbano Torres, contra el Hospital Lorencita Villegas de Santos de ese municipio, con el objeto de solicitar protección para sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal y el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, que brinda protección especial y prevalente para los derechos de los niños.

**I. HECHOS**

Los hechos constitutivos de la acción de tutela de la referencia pueden resumirse de la siguiente manera:

La actora, junto con su familia, de la cual hace parte su hijo menor de edad, habitan desde hace más de quince años una vivienda que colinda con el respaldo del Hospital Lorencita Villegas de Santos del municipio de Samaniego, Nariño.

Desde hace aproximadamente cinco años, dicha vivienda empezó a mostrar serio deterioro por unas filtraciones de agua que se agudizan en época invernal, las cuales, según concepto de la Secretaría de Obras Públicas del Municipio<sup>1</sup>, tienen origen "... en las aguas de escorrentía provenientes del establecimiento hospitalario". Tal situación, además, ha ocasionado un grave problema de humedad en la vivienda, que ha afectado la salud de sus habitantes, especialmente del menor de edad para el que se solicita protección, quien de acuerdo con el examen practicado por el médico radiólogo de un centro de salud de Samaniego, padece en la actualidad "... RINITIS e HIPERTROFIA DE CORNETES..."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Dicho Concepto lo produjo la Secretaría de Obras Públicas de Samaniego, a raíz de la solicitud presentada por la Personería Municipal, consignada en oficio 031-99 de 20 de enero de 1999, dirigida al Hospital Lorencita Villegas de Santos, folio 5 del Expediente, en la cual le pide al director de dicha institución tomar los correctivos necesarios para solucionar el problema.

<sup>2</sup> Ver fotocopia de diagnóstico al folio 6 del Expediente.

Dado que la solicitud de la actora, presentada ante el municipio y el hospital demandados, ante la Secretaría de Obras Públicas y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de esa localidad, a la fecha de presentación de la tutela no había sido atendida en ningún sentido por dichas autoridades, negándole a la peticionaria una solución definitiva al problema, ésta, por intermedio del Personero Municipal, acudió a la mencionada acción con el objeto de solicitar protección inmediata para los derechos fundamentales de ella y de su menor hijo, que en su criterio resultaban vulnerados por las acciones y omisiones de aquéllas.

## II. ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Samaniego, departamento de Nariño, mediante auto del 1° de julio de 1999, concluyó el proceso de tutela instaurado por los accionantes, con el acta de “conciliación” que previa su convocatoria suscribieron las partes, en la cual acordaron que el accionado arreglaría, a su cargo y a más tardar a finales de dicho mes, el problema de humedad que originó la acción, “conciliación” que, anota el *a quo* en el mismo auto, hace tránsito a cosa juzgada.

En efecto, el Juez constitucional de única instancia, previa la práctica de las pruebas que decretó a través de auto de fecha 25 de junio de 1999<sup>3</sup> (inspección ocular, peritaje y declaración del director del hospital), y teniendo en cuenta las alternativas de solución propuestas por éste último en el escrito de descargos presentado el 30 de junio de 1999<sup>4</sup>, decidió, con base en lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991, que consagra para el trámite de la tutela la aplicación de los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, convocar a las partes con el objeto de “... llevar a cabo una diligencia de conciliación, y en la misma concretar la realización de los actos necesarios para evitar la filtración de aguas lluvias a la vivienda de la peticionaria”<sup>5</sup>.

Lo anterior por cuanto el demandado en el citado escrito de descargos, admitió conocer el problema de filtración de aguas lluvias que afecta la vivienda de la demandante, el cual según el criterio del ingeniero de la administración municipal por él consultado, obedece a falta de planeación en la construcción del inmueble, no obstante lo cual propuso realizar, a cargo del presupuesto de la entidad que representa, una de dos opciones: “... la construcción de un muro de cerradura del hospital con cimentación profunda en los meses de septiembre y octubre de 1999”, o “... la construcción de filtros y muros de contención adyacentes a la vivienda afectada, en el mes de julio del presente año”.

La “audiencia de conciliación” a la que convocó el *a quo* se realizó en su despacho el día 1° de julio de 1999, a ella fueron citados la actora, el representante legal del hospital demandado y el señor Personero Municipal, quien a nombre de la primera y su menor hijo había interpuesto la acción de tutela.

En dicha diligencia la actora manifestó aceptar la segunda de las opciones propuestas por el director del hospital demandado, esto es, la construcción a cargo del presupuesto de dicha institución y por parte de una persona idónea, de filtros y muros de contención adyacentes a la

<sup>3</sup> Ver auto al folio 11 del Expediente.

<sup>4</sup> Ver original del escrito al folio 26 del Expediente.

<sup>5</sup> Ver Folio 24 del Expediente.

vivienda afectada, obra que debía realizarse en el mes de julio de 1999, arguyendo que la misma solucionaba su problema a corto plazo.

Verificado el ánimo conciliatorio de las partes, el Juez Constitucional, considerando que el acuerdo propuesto no lesionaba las pretensiones de la demandante, aprobó la “conciliación” celebrada entre ellas, la cual, señaló, hacía tránsito a cosa juzgada; así mismo, advirtió al accionado en el proceso de tutela, sobre lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, esto es, sobre las sanciones a las cuales se haría acreedor en el evento de incumplir con lo ofrecido o de incurrir en acciones u omisiones que mantuvieran la situación que dio origen a la solicitud de amparo.

Así las cosas, le corresponde a la Sala de Revisión en el proceso de tutela de la referencia, verificar si la solución dada por el *a quo* al problema planteado, esto es, convocar a la celebración de una “audiencia de conciliación” en la cual las partes del proceso llegaron a un acuerdo para definitivamente erradicar el problema de filtración de aguas, en efecto sirvió para proteger eficazmente los derechos fundamentales para los cuales la actora solicitó protección, y si dicha decisión se ajusta al trámite que prevé la ley para desarrollar una acción de carácter excepcional y subsidiario como es la tutela.

### III. ASPECTOS JURIDICOS

En esta oportunidad le correspondió a la Sala revisar la decisión del Juez Constitucional que en única instancia conoció del proceso de tutela de la referencia<sup>6</sup>, a través del cual la actora solicitó protección para sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad física y para los derechos de su hijo menor de edad, que encuentran protección prevalente y especial en el artículo 44 de la C.P., decisión que se tradujo en la orden que impartió el *a quo*, de convocar a las partes a celebrar una “audiencia de conciliación”, diligencia en la que éstas acordaron que la entidad accionada, el hospital Lorencita Villegas de Santos del municipio de Samaniego, a su cargo y por intermedio de una persona idónea, construiría unos filtros y unos muros de contención adyacentes a la vivienda de la peticionaria, para evitar definitivamente la filtración de aguas provenientes de dicha institución, que desde hace cinco años afecta dicho inmueble, la cual ha ocasionado un grave problema de humedad, que a su vez ha generado en los habitantes de la casa, especialmente en el menor de edad, problemas respiratorios que deterioran su salud y ponen en riesgo su integridad física y su vida.

De acuerdo con el informe suministrado por la peticionaria<sup>7</sup>, la construcción de los filtros y muros de contención acordada en la audiencia de conciliación se realizó, lográndose con dicha obra controlar de manera definitiva la humedad que ésta le ocasionaba a su vivienda; ello se constata en la declaración rendida por la actora ante el Personero Municipal, comisionado por el Despacho del Magistrado Sustanciador para el efecto, a través de auto de 6 de octubre de 1999.

<sup>6</sup> La decisión del *a quo* en el proceso que se revisa, no fue impugnada, por lo que éste en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, la remitió a esta Corporación para su eventual revisión.

<sup>7</sup> El Magistrado Sustanciador en el asunto de la referencia, a través de auto de fecha 6 de octubre de 1999, le ordenó al señor Personero del Municipio de Samaniego tomar declaración a la actora en el proceso que se revisa, para que ésta informara si el hospital demandado cumplió, dentro del término acordado, con el compromiso adquirido, y de ser así si la construcción realizada sirvió en efecto para solucionar el problema que dio origen a la acción.

En dicha diligencia el señor Personero Municipal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Magistrado Sustanciador, le preguntó a la actora de la tutela si el hospital Lorencita Villegas de Santos de ese municipio dio cumplimiento al compromiso adquirido a través de su representante legal, en la audiencia de conciliación celebrada en el Juzgado Promiscuo de Familia el 1° de julio de 1999; a dicho interrogante la accionante respondió:

*“Si señor Personero, si dieron cumplimiento con (sic) el compromiso que adquirieron en la audiencia de conciliación celebrada en el Juzgado Promiscuo de Familia de esta ciudad”.*

A la pregunta de si el arreglo efectuado por parte del hospital, ha solucionado de manera satisfactoria el problema de filtración de aguas que dio origen al proceso de acción de tutela, ella respondió:

*“Sí señor Personero, el trabajo de arreglo efectuado por el hospital Lorencita Villegas de Santos de esta ciudad, si es satisfactorio porque solucionó el problema de filtración de agua hacia nuestra vivienda”.*

Es claro entonces, que la amenaza para los derechos fundamentales para los cuales los actores solicitaron protección cesó, lo que implicaría, en principio, que la Sala de Revisión confirmara lo dispuesto por el *a quo*, por producirse el fenómeno de carencia actual de objeto; sin embargo, en el caso específico que se analiza, encuentra el Juez Constitucional que conoce el proceso en sede de revisión, algunos aspectos de fondo sobre los cuales considera necesario pronunciarse, ellos son:

a. ¿Puede el Juez Constitucional, para resolver una tutela, ordenar que se convoque a las partes para que utilicen otros instrumentos jurídicos de resolución de conflictos tales como la conciliación?

b. ¿Los acuerdos a que lleguen las partes en un proceso de tutela, atendiendo una convocatoria del juez constitucional que conoce el proceso, tienen, como lo sostiene el *a quo* en el caso de la referencia, efectos de cosa juzgada?

c. ¿Puede el Juez Constitucional abstenerse de producir en estricto sentido un fallo, y en cambio concluir el proceso con el acta de conciliación que suscriban las partes, en el evento de que éstas resuelvan el conflicto que originó la acción de tutela, utilizando ese mecanismo alternativo de solución de conflictos?

Sobre estos temas, previo análisis de los mismos, procederá la Sala de Revisión a pronunciarse.

**3) La protección del derecho a la salud y por conexidad del derecho a la vida y a la integridad física de los actores, solicitada a través de la acción de tutela, no podía ser objeto de transacción, lo que implica que no procedía la conciliación; en cambio, en el caso específico objeto de revisión, los hechos que dieron origen a la tutela sí eran susceptibles de allanamiento por parte del demandado, y a partir de éste era viable que el *a quo* propiciara un arreglo entre las partes, en relación con la situación que dio origen a la amenaza contra los derechos fundamentales para los cuales se solicitó protección, no respecto de ellos.**

La acción de tutela, ha dicho reiteradamente esta Corporación, es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de

lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido, la acción de tutela no es una institución procesal alternativa o supletiva.

El propósito de la tutela, como lo establece el artículo 86 de la C.P., es que el juez constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, dictando las órdenes que considere pertinentes para salvaguardar y proteger los derechos fundamentales de las personas que acudan a esa vía excepcional, supletoria y sumaria, a la autoridad pública o al particular que con sus acciones u omisiones los amanecen o vulneren.<sup>8</sup>

“La acción de tutela ha sido concebida como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. **Así las cosas, la efectividad de la acción reside en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa**”. (Negritas fuera de texto) (Corte Constitucional, Sentencia T-100 de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Con base en los anteriores presupuestos y teniendo en cuenta que en el caso específico que se revisa, el *a quo* ordenó, para resolver la acción, convocar a las partes a una “audiencia de conciliación”, para que éstas llegaran a un acuerdo que permitiera solucionar el problema de filtración de aguas que dio origen a la solicitud de amparo, la pregunta que surge es si ese tipo de órdenes tiene legitimidad y cabida dentro del trámite de una tutela, y si son suficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales para los cuales los actores, en el caso concreto, solicitaron protección.

Los derechos fundamentales, especialmente los derechos a la vida y a la integridad física de las personas, ha dicho esta Corporación, no son, bajo ninguna circunstancia, objeto de transacción o desistimiento; en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 446 de 1998, para su protección no es procedente que el juez constitucional recurra a la conciliación.

El acuerdo que propició el *a quo* entre demandantes y demandado, en el caso concreto que se revisa, fue posible gracias al allanamiento que de los hechos que dieron origen a la tutela hizo el representante legal del hospital accionado; en consecuencia, él mismo no es una conciliación en sentido estricto, pues no reúne los elementos constitutivos de dicho mecanismo alternativo de solución de conflictos, cuya utilización, por lo demás, no es procedente cuando la controversia versa sobre derechos fundamentales y se dirime en sede de tutela; la solución que se pactó entre las partes, previa convocatoria del juez constitucional, fue simplemente un acuerdo previo que aprobó el *a quo*, sobre las acciones que debía realizar la entidad pública responsable del daño, para erradicar definitivamente el problema que ocasionaba la amenaza y vulneración de dichos derechos.

---

<sup>8</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-735 de 1998, Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que lo que pretenden los ciudadanos cuando activan un instrumento como la tutela, es precisamente recurrir al Juez Constitucional para por su intermedio encontrar soluciones expeditas, que dentro del marco de la Constitución y de la ley sirvan para frenar de manera inmediata la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales de las personas, y que el mismo artículo 86 de la Carta Política, al señalar en su inciso segundo que la "... protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo", debe concluirse que la utilización de cualquier mecanismo, que no sea contrario al ordenamiento jurídico y le permita al juez de tutela garantizar que se alcanzará ese objetivo, es legítima, y como tal tiene cabida dentro del trámite que señalan la Constitución y la ley para ese tipo de acciones.

En el caso específico que se revisa, como se dijo antes, la tutela se interpuso para proteger los derechos a la salud y por conexidad a la integridad física y a la vida de la actora y de su hijo menor de edad, los cuales se encontraban amenazados por la humedad que ocasionaba una filtración de aguas originada en el inmueble que ocupa el hospital demandado; tal situación, que en principio debió resolverse a través de un proceso policivo, dado el silencio y la actitud omisiva que durante cinco años mantuvieron las autoridades a las cuales recurrieron los accionantes y la presencia de síntomas de enfermedad en el menor, configuraron un espacio en el que era procedente la tutela, pues estaban de por medio sus derechos fundamentales, especialmente los del niño, al cual el artículo 44 de la Constitución le garantiza una protección especial y prevalente.

En el caso concreto el *a quo*, previa la práctica de las pruebas que consideró pertinentes, cuya evaluación lo llevó a concluir que existían las condiciones para que las partes llegaran a un acuerdo que permitiera arreglar el daño que daba origen a la acción, y señalando como fundamento lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991, que establece que los principios con arreglo a los cuales se debe desarrollar el trámite de la acción de tutela son, entre otros, los de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, decidió convocarlas a celebrar una "audiencia de conciliación", con la cual concluyó el proceso, dándole a lo acordado el alcance de "cosa juzgada" y previniendo al demandado sobre las consecuencias de su incumplimiento al tenor de lo dispuesto en el artículo 24 del decreto 2591 de 1991.

Es decir, que el juez constitucional, previo el allanamiento que de los hechos hizo el demandado, ordenó a las partes celebrar "una audiencia de conciliación", cuyos resultados incorporó al auto a través del cual dio por terminado el proceso tutela, absteniéndose de producir un fallo de fondo, tal como lo ordena la ley.

Al analizar tales actuaciones, encuentra la Sala que si bien el mecanismo utilizado por el *a quo* sirvió en efecto para crear las condiciones necesarias que garantizarían la protección de los derechos fundamentales para los cuales los actores solicitaron protección, existen imprecisiones de orden jurídico sobre las cuales es necesario pronunciarse y sobre todo ausencia de decisión en sentido estricto, de sentencia, no obstante que como en reiteradas oportunidades lo ha señalado esta Corporación, en todos los casos "... la demanda de tutela debe conducir a una decisión de fondo, esto es, a un fallo que conceda o niegue la petición..."<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-368 de 1995, Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

**4. Los derechos fundamentales de los actores de una tutela no son susceptibles de transacción o negociación, luego la conciliación, en el caso concreto que se revisa, no era el mecanismo apto para resolver la solicitud de amparo. En cambio, el allanamiento de los hechos por parte del demandado sí es procedente y sirve de base para acordar una solución que erradique, de manera definitiva, la causa que origina la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales para los que se solicita protección.**

La conciliación la definió el artículo 64 de la ley 446 de 1998 como “un mecanismo de resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”; a su vez, el artículo 65 de dicha ley estableció que sólo serán conciliables, judicial o extrajudicialmente, los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley, haciendo tránsito a cosa juzgada la respectiva acta, la cual además prestará mérito ejecutivo, según lo disponen los artículos 66 y 67 de la misma ley.

Atendiendo los anteriores presupuestos, es claro que en el caso concreto que se revisa no era procedente que el *a quo* “ordenara” convocar a las partes para que éstas llevaran a cabo “... una diligencia de audiencia de conciliación...”<sup>10</sup>, pues como se anotó antes, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado, que “... sería injurídico que ‘la conciliación’ se admitiera respecto a la vida”, pues no es viable “... transar sobre [ese] derecho fundamental...”<sup>11</sup>

También ha señalado la Corte que a la conciliación, en los casos en que la controversia versa esencialmente sobre derechos fundamentales, no se le puede dar “... la trascendencia que le otorga el procedimiento civil, porque, en verdad, no es que las partes hayan puesto punto final a un litigio, sino que el Estado o los particulares, o ambos, han contribuido a defender un derecho fundamental y esto debe ser bien visto por el Juez e, inclusive, propiciarlo si es del caso”.<sup>12</sup>

En el caso objeto de revisión, lo que sucedió fue lo siguiente: que a partir del allanamiento que de los hechos que originaron la acción hizo el demandado, el juez constitucional propició un acuerdo entre las partes, que equivocadamente denominó “conciliación”, acuerdo que se efectuó, no sobre los derechos fundamentales que estaban siendo amenazados, que como tales no son objeto de transacción, sino sobre la alternativa técnica que permitiría solucionar el problema que daba origen a esa amenaza (la filtración de aguas y la humedad que esta ocasionaba), actuación del todo acorde, no sólo con el ordenamiento jurídico que rige la tutela, sino con la filosofía que subyace en esta acción de carácter excepcional, cuyo objetivo no es otro que brindar protección inmediata y eficaz a los derechos fundamentales de las personas.

Este tipo de acuerdos propiciados por el juez de tutela, jurídicamente no pueden ser calificados como “conciliaciones”, las cuales están descartadas cuando la materia a resolver versa sobre derechos fundamentales, no obstante, ellos pueden desde luego ser avalados por el juez constitucional, quien incluso debe propiciarlos, cuando, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación,

---

<sup>10</sup> Folio 24 del Expediente.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-232 de 1996, Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-232 de 1996, Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero



*“... se llegare a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental; en esta circunstancia, el juez constitucional debe ponderar si considera que desapareció el objeto de amparo, en cuyo caso la tutela no prospera, o si, pese a desaparecer el objeto, se torna prudente hacer un llamado a prevención y se entiende que hubo una especie de allanamiento a lo solicitado”.<sup>13</sup>*

En el caso concreto, en realidad lo que propició el juez constitucional que conoció del proceso de la referencia, no fue una conciliación, fue un acuerdo previo que se originó en el allanamiento que respecto de los hechos que dieron lugar a la acción hizo el demandado.

En efecto, cuando en su escrito de descargos el representante legal del hospital demandado admite que el daño existe y aunque manifiesta que él mismo pudo haberse originado en un error de construcción del inmueble, ofrece, a cargo de la entidad que representa, realizar las obras físicas que sean necesarias para solucionarlo, proponiendo dos opciones, lo que hizo fue **allanarse** a los hechos que sirvieron de base a la petición de los actores, pues el allanamiento, como lo ha señalado esta Corporación,

*“... consiste en el reconocimiento por el demandado de que la acción ejercitada por el actor es fundada; es decir, en el reconocimiento de que el actor tiene razón, y por lo tanto, debe concedérsele la tutela jurídica que solicita... Así entendido, constituye el recurso de la renuncia a la acción, y lo mismo que ella, determina una sentencia sobre el fondo de contenido no contradictorio y con eficacia de cosa juzgada, aunque en este caso condenatoria”.<sup>14</sup>*

Con base en ese reconocimiento, el juez de tutela de única instancia decidió, con buen sentido, convocar a las partes para que éstas arribaran a un acuerdo que sirviera para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales que se alegaban vulnerados, esto es, para que juntas, previo el concepto de un ingeniero, acordaran de dos opciones cuál era la solución técnica más propicia y conveniente para erradicar la causa de la amenaza, y ante la autoridad judicial correspondiente el demandado se comprometiera a realizar las obras necesarias en un determinado lapso de tiempo, so pena de hacerse acreedor a las sanciones que prevé el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Nótese, que la sola suscripción del acuerdo no implicaba que cesara de manera definitiva la amenaza que se cernía sobre los derechos fundamentales a la salud y por conexidad a la integridad física y a la vida de los actores, lo que de hecho descartaba la posibilidad de otorgarle a éste efectos de cosa juzgada; sin embargo, el arreglo de esa avería sí se constituía en presupuesto esencial e ineludible para que desapareciera dicha amenaza, tanto así, que de no haberse acordado entre las partes la construcción de las obras que correspondían a la segunda opción propuesta por el accionado, el juez constitucional tendría que haber ordenado que las mismas se llevaran a cabo de manera inmediata y a cargo de aquel.

En síntesis, la solución propuesta por el demandado y aceptada por la actora, auspiciada por el mismo juez de tutela al ordenar la celebración de una “audiencia de conciliación”, pretendió

<sup>13</sup> *Ibidem.*

<sup>14</sup> La definición transcrita la toma el Magistrado Ponente de la Sentencia T-232 de 1996, de la Enciclopedia Jurídica básica, vol. I, Editorial Civitas.

erradicar de manera definitiva la causa de la amenaza que se cernía sobre los derechos fundamentales para los cuales los accionantes solicitaron protección vía tutela, medida razonable y eficaz para los propósitos de la acción de tutela en el caso que se revisa, que no obstante no relevaba al juez constitucional de la obligación que tenía, de decidir de fondo sobre la acción a través de la respectiva sentencia, pues como lo ha señalado esta Corporación:

*“... cuando surge una solución, ello no implica la finalización de la acción, sino que, necesariamente, el juez constitucional debe fallar teniendo en cuenta si persiste o no la amenaza”.*<sup>15</sup>

En el momento de la suscripción del acuerdo con el que el *a quo* dio por terminado el proceso, la amenaza persistía y ésta se mantuvo mientras el demandado realizaba las obras, luego aquel debió fallar de fondo, ordenando no sólo la realización de las obras a las que se comprometió el hospital accionado, sino el seguimiento y la evaluación de las mismas por parte de una entidad técnicamente calificada para el efecto, haciendo también el llamado a prevención que para esos casos ordena el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

*“... esta Corporación ya ha establecido, en decisiones anteriores, que el resultado natural de toda demanda de tutela es el fallo que pone fin a la acción, luego de que el juez ha examinado, con criterios de justicia material, el fondo del asunto. Esto se desprende no sólo de la naturaleza misma de la tutela, como procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales de las personas (C.N. art. 86) sino, además de los principios constitucionales del acceso a la justicia (C.N. art. 229) y la prevalencia del derecho sustancial sobre los rituales procesales (C.N. art. 228).*

*“A partir de lo anterior, y de acuerdo con la normatividad que rige esta acción, la Corte Constitucional considera que la única excepción al principio según el cual toda demanda de tutela debe conducir a un fallo de fondo es la consagrada por el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991. Y es una excepción totalmente razonable, pues es natural que el juez pueda rechazar de plano la solicitud, en caso de que no pueda determinarse la razón que la motiva y el demandante no la corrija oportunamente. En todos los otros eventos, la demanda de tutela debe conducir a una decisión de fondo, esto es, a un fallo que conceda o niegue la petición puesto que, como lo señala el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, la decisión que ponga fin al trámite no puede ser inhibitoria”. (Corte Constitucional, Sentencia T-368 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).*

Así las cosas, es claro para la Sala que en el caso específico objeto de revisión, el juez constitucional que tuvo a su cargo el proceso de tutela de la referencia incumplió con su obligación de emitir sentencia de fondo, lo que implica la devolución del expediente al *a quo*, para que la acción se tramite en debida forma.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional Sentencia T-232 de 1996, Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

**RESUELVE:**

Primero. **DEVOLVER** el expediente T-236304, contentivo de la tutela de la referencia al **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SAMANIEGO, NARIÑO**, para que éste produzca el fallo de fondo correspondiente.

Segundo. Prevenir al Juez constitucional que conoció en única instancia el proceso de la referencia, para que en futuras actuaciones se atenga de manera estricta a la normativa jurídica que rige la acción de tutela, la cual, si bien permite recurrir a mecanismos alternativos de solución de conflictos, salvo a la conciliación, no lo despoja de la obligación que tiene, de concluir siempre los procesos de tutela con el respectivo fallo, concediendo o negando la petición.

Tercero. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**AUTO 071**  
**Noviembre 10 de 1999**

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Superior jerárquico común**

*Debe manifestar la Corte, como ya lo ha hecho en varias ocasiones, que los conflictos de competencia que se susciten, ya sea entre los juzgados o entre estos y los tribunales, en materia de tutela, tanto los positivos como los negativos, deben ser resueltos por el superior jerárquico común a los jueces o tribunales que incurrn en ello.*

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Jueces de una misma jurisdicción y de distintos distritos judiciales**

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Provocación innecesaria puede constituir dilación injustificada**

*Preocupa a esta Corporación el considerable número de casos de conflictos negativos de competencia que se vienen originando sobre asuntos que no ofrecen ninguna dificultad para establecer cuál es el despacho llamado por la ley para conocerlos y, sobre todo, que se insista en provocar conflictos como el presente, cuando ya hay doctrina jurisprudencial suficiente y reiterada al respecto; puesto que esta clase de actuaciones puede eventualmente constituir una modalidad de dilación injustificada de procesos que deben tramitarse de manera preferente y sumaria.*

Referencia: Expediente I.C.C - 069

Conflicto de competencia entre el Juzgado Tercero de Familia de Medellín y el Juzgado Primero de Familia de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las consagradas en el Decreto 2591 de 1991, decide sobre el conflicto de competencia planteado entre el Juzgado Tercero de Familia de Medellín y el Juzgado Primero de Familia de Santa Fe de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El menor Fabián Alexis Acevedo Cardona, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional, con el fin de buscar la protección judicial de sus derechos fundamentales a la educación y la igualdad, pues opina que le fueron violados por la autoridad demandada, al ordenar ésta el cierre del Instituto Técnico Industrial Pascual Bravo de Medellín.

El Juzgado Tercero de Familia de Medellín –ante quien se incoó la acción–, decidió remitir el expediente para reparto en la ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C., pues consideró no ser competente para conocer del mismo, en virtud del factor territorial.

A su vez, el Juzgado Primero de Familia de Santa Fe de Bogotá, en auto del quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), resolvió *“Remitir la presente actuación ante la Corte Constitucional a efecto de que dicha autoridad dirima el conflicto de competencia”*

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Debe manifestar la Corte, como ya lo ha hecho en varias ocasiones, que los conflictos de competencia que se susciten, ya sea entre los juzgados o entre estos y los tribunales, en materia de tutela, tanto los positivos como los negativos, deben ser resueltos por el superior jerárquico común a los jueces o tribunales que incurrir en ello. En auto de fecha 19 de agosto de 1998<sup>1</sup>, dijo esta Corporación lo siguiente:

*“Todos los jueces de tutela, independientemente de la jurisdicción a la cual pertenezcan, hacen parte –para los fines de la actividad judicial propios de aquélla– de la jurisdicción constitucional.*

*“Por lo tanto, los conflictos que surjan entre ellos deben ser resueltos dentro de la misma jurisdicción constitucional, lo que hace que en esta materia no resulte aplicable el artículo 256, numeral 6, de la Carta Política, que atribuye al Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria– la función de ‘dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones’.*

*“Sin embargo, no todos los conflictos de competencia deben ser resueltos por la cabeza de la jurisdicción constitucional. Solamente deben llegar a la Corte Constitucional aquellos que no puedan resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen.*

*“Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia dirime los conflictos que surjan entre tribunales superiores de Distrito Judicial, pero no puede hacer lo propio cuando la discrepancia sobre competencia se manifiesta entre un tribunal de distrito judicial y uno Contencioso Administrativo. En este último caso, tampoco el Consejo de Estado podría resolver. Y, por tanto, la superioridad funcional común es la Corte Constitucional”*

En este orden de ideas, corresponde a la Corte Suprema de Justicia resolver el conflicto negativo de competencias que se presentó entre el Juzgado Tercero de Familia de Medellín y el Juzgado Primero de Familia de Santa Fe de Bogotá –con ocasión del trámite correspondiente

<sup>1</sup> Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.

a la primera instancia de la tutela incoada por Fabián Alexis Acevedo Cardona-, puesto que esa Corporación es el superior jerárquico común de ambos Despachos.

Preocupa a esta Corporación el considerable número de casos de conflictos negativos de competencia que se vienen originando en los juzgados de Medellín, sobre asuntos que no ofrecen ninguna dificultad para establecer cuál es el despacho llamado por la ley para conocerlos y, sobre todo, que se insista en provocar conflictos como el presente, cuando ya hay doctrina jurisprudencial suficiente y reiterada al respecto; puesto que esta clase de actuaciones puede eventualmente constituir una modalidad de dilación injustificada de procesos que deben tramitarse de manera preferente y sumaria, se ordenará enviar copia de esta providencia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, para que, si a ello hubiere lugar, adelante la actuación disciplinaria correspondiente.

### DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

### RESUELVE:

Primero. **REMITIR** el expediente de la referencia a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, para que ella defina cuál de los dos juzgados involucrados en el conflicto negativo de que se trata es competente para conocer de la acción de tutela incoada por Fabián Alexis Acevedo Cardona contra el Ministerio de Educación Nacional.

Segundo. **ORDENAR** que, por medio de la Secretaría General, se envíe copia de esta providencia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, para los fines anotados en la parte motiva.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**AUTO 072**  
**Noviembre 10 de 1999**

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA**-Jueces de una misma jurisdicción y de distintos distritos judiciales

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA**-Provocación innecesaria puede constituir dilación injustificada

Referencia: Conflicto de competencia entre los Juzgados Promiscuo de Familia de Yarumal (Antioquia) y Tercero de Familia de Medellín, en la acción de tutela promovida por Estrella de Jesús Patiño Amaya.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

**I. ANTECEDENTES**

1. La ciudadana Estrella de Jesús Patiño Amaya, en escrito visible a folios 1 a 4 del cuaderno de la actuación, que por reparto correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal (Antioquia), promovió acción de tutela contra el Gobernador de Antioquia, por presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo por el incumplimiento por parte de la administración departamental en el pago de varias primas a que, según la peticionaria, tiene derecho de acuerdo con lo dispuesto por distintas ordenanzas departamentales.

2. El Juzgado Promiscuo de Familia de Yarumal (Antioquia), mediante auto de 23 de septiembre de 1999, declaró su incompetencia para conocer de la aludida acción de tutela, por considerar que si la presunta violación de los derechos fundamentales allí invocados pudo ocurrir, el trámite de esta acción corresponde al Juez de Familia de la ciudad de Medellín, por cuanto el desconocimiento de los derechos cuya tutela se impetra, de ser ello cierto, habría sucedido en esta última ciudad, lugar donde tienen su sede las autoridades departamentales.

3. El Juzgado Tercero de Familia de Medellín al que correspondió el expediente por reparto, mediante auto del 6 de octubre de 1999, (folios 6 a 7) también declaró su incompetencia para conocer de esta acción de tutela, bajo la consideración de que, si bien es verdad que las autoridades departamentales tienen su sede en esa ciudad, lo cierto es que las decisiones que

ellas adopten tienen vigencia en todo el territorio de Antioquia y, por lo mismo, es competente el Juez Promiscuo de Familia de Yarumal (Antioquia), municipio donde reside la actora, quien ejerció, a prevención, la acción de tutela, ante el despacho judicial mencionado.

## II. CONSIDERACIONES

1. Como se sabe, la jurisdicción del Estado, entendida como la potestad de administrar justicia en virtud de su soberanía, se ejerce por todos los Jueces de la República conforme a la ley, la cual, teniendo en cuenta los denominados “factores de competencia”, la distribuye en cada una de las diferentes especies en que ha sido dividida la jurisdicción por el aspecto funcional.

2. En ese orden de ideas, cuando el conocimiento de un asunto determinado es objeto de discusión entre jueces de distintas jurisdicciones, como ocurriría entre la ordinaria y la contencioso administrativa, o entre la jurisdicción penal y la penal militar, la decisión del conflicto corresponde adoptarla a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto por el artículo 112 numeral 2 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), en tanto que si el conflicto se suscita entre jueces de la misma jurisdicción, ha de acudirse para dirimirlo a las normas que para el efecto lo regulan en los respectivos códigos de procedimiento.

3. Ahora bien. Si el conflicto se presenta entre jueces de distinta jurisdicción cuando actúan para decidir sobre una acción de tutela, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el dirimirlo corresponde a la Corte Constitucional, según se expresa en la Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, Gaceta Judicial, edición extraordinaria, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, página 185. (Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

4. Aplicadas las nociones anteriores para dirimir este conflicto de competencia, se concluye, sin esfuerzo, que la decisión sobre el mismo corresponde a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, como quiera que los Juzgados Promiscuo de Familia de Yarumal (Antioquia) y Tercero de Familia de Medellín, pertenecen a distintos distritos judiciales (el de Antioquia y el de Medellín).

5. Observa la Corte que, no obstante la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en relación con la competencia para decidir conflictos como éste, así como el proponerlos sobre asuntos que en ocasiones no ofrecen ninguna dificultad para establecer quién es el llamado por la ley a conocerlos, puede, eventualmente, constituir una dilación no justificada para resolver con prontitud una acción de tutela, y, por ello, se enviará copia de esta providencia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Seccional de Antioquia, para que, si a ello hubiere lugar, adelante el proceso disciplinario que corresponda.

## III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en Sala Plena,

### RESUELVE:

Primero. Abstenerse de resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Promiscuo de Familia de Yarumal (Antioquia) y Tercero de Familia de Medellín, en la acción



de tutela promovida por Estrella de Jesús Patiño Amaya contra el Gobernador del departamento de Antioquia, y, en su lugar, enviar el expediente a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, para que por ella se adopte la decisión que corresponda.

Segundo. Envíese copia de esta providencia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Seccional Antioquia, para los fines señalados en la parte motiva de la misma.

Notifíquese.

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

## **AUTO 073**

**Noviembre 17 de 1999**

### **COMPETENCIA A PREVENCIÓN EN TUTELA-Factor territorial**

*Tratándose de la tutela existe la competencia a prevención y el factor determinante es el factor territorial y si no se da tal factor territorial el juez ordinario o contencioso administrativo no se convierte en juez constitucional; luego, si no se da el factor territorial, prácticamente les está usurpando la jurisdicción constitucional a quienes sí la tienen (lugar donde ocurre la presente violación al derecho fundamental). En este aspecto es importantísimo tener en cuenta que se trata del ejercicio de la jurisdicción constitucional. Para determinar la competencia, en la tutela, el factor es el territorial, que obedece a circunstancias objetivas e inherentes a la acción, con absoluta prescindencia de elementos subjetivos, luego tratándose de la tutela ese factor territorial es de orden público.*

### **COMPETENCIA EN TUTELA-Resoluciones del Consejo Nacional Electoral**

#### **NULIDAD FALLO DE TUTELA-Remisión al juez competente**

Referencia: Expediente T-230544

Solicitante: Antonio Martínez Sistac vs. Comisión Nacional de Regalías.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

#### **AUTO**

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional profiere el siguiente auto, dentro del expediente que contiene los fallos adoptados por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena el 26 de febrero de 1999 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, el 4 de mayo de 1999 en la acción de tutela instaurada por Antonio Martínez Sistac contra la Comisión Nacional de Regalías.

#### **ANTECEDENTES**

1. En la solicitud de tutela, una de sus peticiones se orienta a que se ordene al Alcalde de Tolú (contra quien no se dirige la tutela) el pago de unas acreencias al señor Martínez Sistac. No se dice en la solicitud a cuánto asciende el pago de lo debido, pero el apoderado de Martínez, el

doctor Gabriel Angulo Hernández, dice en la tutela que él es el “representante judicial de los demandantes en los procesos ejecutivos seguidos contra el municipio de Santiago de Tolú, ante el honorable Tribunal Administrativo de Sucre, radicados con los números 6477, 0189 (antes conciliaciones prejudiciales 6502 y 6503), 6479, 6814, 0174 (antes conciliación prejudicial 6496), 6478, 6480 y 6447 con mandamientos de pago ejecutoriados en favor de los demandantes, todos con derechos litigiosos en favor de Antonio Martínez Sistac, mediante providencias debidamente ejecutoriadas”. Considera el peticionario que el municipio de Tolú al no pagar esas acreencias, pero otras sí, ha violado el derecho de igualdad.

2. A continuación de lo expresado anteriormente, el abogado agrega en la solicitud de tutela otros hechos que sí tienen que ver con la autoridad contra quien se dirige la acción, o sea, el doctor Pedro Juan Orozco Meza, Interventor de Petróleos de la Comisión Nacional de Regalías. Dice el peticionario:

“Envié oficio al tenor del derecho de PETICION DE INFORMACION - MANIFESTACION, calendarado el 14 de enero de 1999 (comprobante SERVIENTREGA N° 96303611 del 15 de enero de 1999), al señor Interventor de Petróleos, PEDRO JUAN OROZCO MEZA, relacionado con mi QUEJA anteriormente formulada ante el despacho de ese funcionario y con INFORMACION solicita (sic) referente al mismo asunto, en consideración al impago irregular de las acreencias de referencia, existiendo RESOLUCION JUDICIAL al respecto.

“De la simple lectura de la fotocopia del citado DERECHO DE PETICION DE INFORMACION - MANIFESTACION podrá inferir su señoría, que la **QUEJA incoada quedó sin resolver** puesto que no se dictaminó por parte de la COMISION NACIONAL DE REGALIAS, la DECISION PERTINENTE o RESOLUCION MOTIVADA, o al menos no se me informó al respecto, así como **tampoco la INFORMACION** solicitada me fue suministrada de manera completa por el señor Interventor de Petróleos.

“No fue respondido en ningún sentido el oficio de fecha agosto 20 de 1998, cual no se dirigió (sic) al tenor del Derecho de Petición, mas debió ser respondido.

De la Petición calendarada el 17 de diciembre de 1998, no fueron respondidos los numerales 3 y 4, ya que mediante los oficios de referencia 011110 del 23 de diciembre de 1998 y el referenciado 000250 el 18 de enero de 199..., al cual se le anexaron los oficios referenciados 011103 del 23 de diciembre de 1998, suscrito por la señora ROSA BEATRIZ IGUARAN MARTINEZ, Asesora Financiera y el referenciado 000077 del 12 de enero de 1999, suscrito por el señor ANTONIO SAVINO LLOREDA, Coordinador de Regalías de ECOPETROL, **quedó sin responder el numeral 3 de la misma**; ya que el oficio del señor SAVINO LLOREDA, señala en su primera página, que “**no incluye los pagos de desahorro FAEP**”, por lo cual es una respuesta INCOMPLETA, es decir, **irresoluta**. El numeral 4 quedo sin responder en ningún sentido.

“**No fue respondida tampoco en ningún sentido** la petición radicada enero 14 de 1999, dirigida también al señor Interventor de Petróleos, quedando contumazmente irresoluta.”

Por lo últimamente dicho, en la tutela también se pide que el Interventor de Petróleos responda adecuadamente y por eso se considera, por quien instaura la acción, que se violaron los derechos de petición, *habeas data* y debido proceso.

3. Hay que aclarar que de la prueba obrante en el expediente se deduce ha habido actuaciones jurisdiccionales para el reclamo de las acreencias. Además, aparece en el expediente un convenio de pago entre el municipio de Tolú y unas personas entre las cuales están “Antonio Martínez Sistac, mayor y vecino de Cartagena en su nombre propio y como representante legal de Inverconstructora y Asociados Ltda. y Concaribe Ltda.”. Y, en el convenio de pago aludido, que tiene fecha 27 de abril de 1998, sí está la relación de los créditos que no se especificaron en la petición de tutela y son los que figuran:

- a- En el proceso ejecutivo de una compañía, llamada Invergolfo, por mil doscientos setenta y cinco millones, de los cuales corresponden a Antonio Martínez Sistac: 122'583.024,00 (radicación 6447);
- b- En el proceso ejecutivo de María Angélica Esquivel, por seiscientos millones; corresponden a Antonio Martínez Sistac: \$270'000.000,00 (radicación 6496);
- c- En otro proceso ejecutivo de la misma María Angélica Esquivel por ciento doce millones, corresponden a Antonio Martínez Sistac \$39'432.712,00 (radicación 6478);
- d- En proceso ejecutivo que directamente adelanta Antonio Martínez Sistac por ciento ochenta y siete millones corresponden a éste \$121'681.632,00 y los demás a María Angélica Esquivel (radicación 6477);
- e- En otro proceso ejecutivo de Antonio Martínez Sistac por setenta y siete millones de pesos corresponden a éste \$43'465.408,00 y los demás a María Angélica Esquivel (radicación 6502);
- f- En otro proceso de Antonio Martínez Sistac por cincuenta y tres millones corresponden a éste \$26'500.000,00 y el resto a María Angélica Esquivel (radicación 6503);
- g- En otro proceso conjuntamente Antonio Martínez Sistac y María Angélica Esquivel reclaman un mil ciento veinte millones de pesos (radicación 6480);
- h- Concaribe Ltda. reclama cuatrocientos sesenta y seis millones de pesos y Antonio Martínez dice que a su favor son \$233.000.000,00 y la otra mitad para María Angélica Esquivel (radicación 6479);
- i- Concaribe Ltda. e Inverconstructora y Asociados Ltda. reclaman mil quinientos veinte millones de pesos y se dice que la mitad es para Antonio Martínez Sistac y la otra mitad para María Angélica Esquivel (radicado bajo el No. 6814).

Se aclara que solo se contempla en la relación anterior lo correspondiente a capital porque el convenio también incluye adicionalmente una gran suma de intereses. Las radicaciones indicadas coinciden con las que se relacionan en la solicitud de tutela y hacen referencia a los expedientes en el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre. Precisamente, en la solicitud de tutela se dice:

*“Como resultado, se produjeron mandamientos de pago, transados y fallados todos mediante providencias debidamente ejecutoriadas y algunos con providencias de cesión de derechos litigiosos, también debidamente ejecutoriadas en favor de mi poderdante. Por todo lo anterior ha de inferirse, que habiendo el honorable Tribunal Administrativo de Sucre,*

*ordenado las resoluciones judiciales en comento, queda despejada cualquier consideración suspicaz sobre la corrección y ortodoxia de las cuentas por pagar en comento (sic)*".

4. Por su parte, el apoderado judicial del Interventor de Petróleos, funcionario de la Comisión Nacional de Regalías, contra quien se dirige la tutela, en escrito presentado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro de la acción de tutela, expresamente dice:

*"El señor Interventor de la Comisión Nacional de Regalías remitió el treinta (30) de marzo del año que transcurre al Gerente del Proyecto de Interventoría de la Contraloría en la vigilancia de Entidades Territoriales de la Contraloría General de la República informe respecto de los contratos del municipio de Santiago de Tolú.*

*Del contexto general del informe se concluye que en las conciliaciones se incluyeron sumas de dineros que habían sido previamente canceladas por el Municipio de Santiago de Tolú, con lo cual la orden de tutela impartida por el Juez Segundo de Tolú (sic. Es el Juez 2° Civil del Circuito de Cartagena) implicaría un doble pago a contratistas con dineros del Estado. Así se expresa el informe dirigido a la Contraloría General de la República:*

*'Resulta interesante analizar los contratos resaltados con negrilla, básicamente los celebrados en el año 1997, dentro de los hechos de la demanda el abogado determina que a los contratos en mención les fue cancelado el valor correspondiente al acta final, pero que transcurrió un lapso de tiempo que ocasionó perjuicios al contratista desde el momento en que se debieron cancelar hasta que realmente se pagaron, sin embargo el municipio aporta una lista de las cuentas canceladas con recursos de regalías, y se puede apreciar que los contratos fueron pagados en su totalidad e incluso el valor pagado es superior.....Anexo II, página II' "*

5. La solicitud de tutela fue dirigida al Juez Civil del Circuito de Cartagena "Turno" (sic) y tiene un sello de orden consecutivo de la oficina judicial de 10 de febrero de 1999.

No hay constancia de a cuál juzgado fue repartido. En todo caso, el Juzgado 2° Civil del Circuito de Cartagena inicia la tramitación por auto de 15 de febrero de 1999 (aunque la fecha está repisada). Después de proferido el auto se deja como fecha de radicación el 12 de febrero de 1999. La iniciación de la acción fue notificada, mediante oficio, al señor Pedro Juan Orozco Meza, Interventor de Petróleos en la Comisión Nacional de Regalías con sede en Bogotá, a nadie más se le notificó. Se pidieron unas pruebas, entre otros, al Alcalde de Tolú.

6. Como ya se dijo, la tutela se instauró en Cartagena. El peticionario de la tutela explica esta situación así. *"Resulta su señoría competente (se dirige al juez de Cartagena) para conocer de esta solicitud de acción de tutela, dado que las resoluciones del Interventor de Petróleos de la Comisión Nacional de Regalías son, como su mismo nombre lo indica, de orden nacional, por lo cual sus actuaciones pueden ser objeto de acción de tutela en todos los municipios del país".* Y trae como referencia la sentencia de la Corte Constitucional T-469/92.

7. La sentencia de primera instancia se profiere el 26 de febrero de 1999. En el fallo de primera instancia se tutelan los derechos de petición, *habeas data*, debido proceso e igualdad. Se ordena responder a las peticiones que el solicitante de la tutela presentó al Interventor de Petróleos y especialmente que suministre la información requerida. Y, además, se le ordena al Alcalde de Santiago de Tolú (contra quien no se había dirigido la tutela) lo siguiente:

“... cancelar las obligaciones del demandante ANTONIO MARTINEZ SISTAC, en un término no mayor de diez (10) días, de existir fondos de regalías en sus cuentas o tan pronto ingresen a éstas. Prevéngasele sobre las sanciones por desacato a esta orden”.

8. Aunque en la segunda instancia el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil-Familia, el 4 de mayo de 1999, profirió sentencia de fondo en la tutela de la referencia y revocó lo decidido por el Juez 2° Civil del Circuito de Cartagena; de todas maneras, en uno de los apartes del fallo dice el *ad quem*:

“Destácase fácilmente, para comenzar, que el Juez Segundo Civil del Circuito de Cartagena que asumió la competencia para conocer de la acción de tutela en primera instancia, realmente no la tenía desde el punto de vista del factor territorial, al tenor del inciso 1° del artículo 37 del decreto 2591 de 1991, porque ella correspondía, a prevención, a los jueces o tribunales con asiento en el lugar en donde hubiera ocurrido la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud, y esos funcionarios judiciales había que buscarlos en la ciudad de Sincelejo (Sucre) en donde el actor Antonio Martínez Sistac viene adelantando los procesos ejecutivos persecutorios del pago, o en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, en donde el demandado Pedro Juan Orozco Meza, en su carácter de Interventor de Petróleos de la Comisión Nacional de Regalías tiene su sede, según lo indica, de manera indubitable, la dirección a que el apoderado del accionante envió las respectivas peticiones. Sin embargo, la nulidad nacida de ese proceder errado del juez se encuentra saneada, en aplicación del C. de P. Civil, porque el demandado no planteó el vicio en la oportunidad pertinente”.

9. Es de anotar que la tutela en la práctica también involucró y de manera preponderante al Alcalde de Tolú y éste ni siquiera fue notificado y en el fallo de primera instancia la orden más concreta (pagar una altísima suma de dinero) va dirigida precisamente contra dicho Alcalde, luego no puede decirse que saneó la nulidad por incompetencia de jurisdicción por ausencia de notificación.

### CONSIDERACIONES JURIDICAS FRENTE AL CASO CONCRETO

10. De todo lo indicado anteriormente se infiere que la posible violación de los derechos fundamentales indicados en la petición de tutela (derecho de petición, *habeas data*, debido proceso) pudiera haber ocurrido (si es que ello aconteció) en Bogotá donde el Interventor de Petróleos ha desarrollado sus actividades en lo referente a los hechos que se referencian en la petición de tutela; y que, en cuanto a la presunta violación al derecho de igualdad por el no pago de las indicadas obligaciones, ello ocurrió en Tolú donde según se dice no se ha pagado por parte de la Alcalde, o en Sincelejo, como cabecera del Distrito y lugar donde cursan las ejecuciones.

11. Si se tratara solamente de falta de notificación al Alcalde de Tolú, omisión en la cual se incurrió, habría que poner en conocimiento de él tal circunstancia para que dijera si saneaba o no la nulidad. Pero lo que ocurrió es que, además, se tramitó la acción en un juzgado que no podía ser competente y esta falta es una incompetencia de jurisdicción absoluta,<sup>1</sup> porque tratándose de la tutela existe la competencia a prevención y el factor determinante es el factor territorial y si no se da tal factor territorial el juez ordinario o contencioso administrativo no se convierte en juez constitucional; luego si no se da el factor territorial, prácticamente les está usurpando

<sup>1</sup> Es como si el juez del circuito en lo penal conociera de un asunto civil. Usurpa jurisdicción.

la jurisdicción constitucional a quienes sí la tienen (lugar donde ocurre la presente violación al derecho fundamental). En este aspecto es importantísimo tener en cuenta que se trata del ejercicio de la jurisdicción constitucional. En la sentencia C-37/96 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) expresamente se indicó:

*“Tampoco puede olvidarse que dentro de los parámetros definidos por el artículo 86 fundamental, cada Juez de la República, al momento de resolver de un asunto de tutela, también está haciendo parte de la llamada jurisdicción constitucional”.*

12. Para determinar la competencia, en la tutela, el factor es el territorial, que obedece a circunstancias objetivas e inherentes a la acción, con absoluta prescindencia de elementos subjetivos, luego tratándose de la tutela ese factor territorial es de orden público.

Es decir que, en este caso concreto no se aplica el inciso final del artículo 155 del C. P. C. (*“No podrá alegar la falta de competencia territorial quien haya actuado en el proceso sin alegarla en excepciones previas o durante el traslado de la demanda, ni quien haya actuado con posterioridad en los casos de los numerales 5, 6 y 9 del artículo 152”*), sino que se aplica el inciso final del artículo 156 del C. de P. C. (*“No podrá sanearse la nulidad proveniente de falta de jurisdicción”*). O sea que la competencia a prevención y el factor territorial son elementos que adscriben jurisdicción para el caso concreto.

Esta Sala de Revisión (auto de 21 de marzo de 1995 y sentencia T-411/95) expresamente dijo y determinó:

*“Una vez revisado el presente expediente por esta Sala de la Corte Constitucional, según ya se dijo, decidió declarar la NULIDAD de todo lo actuado en primera y segunda instancia en Cali, con razón a la falta de competencia del Juzgado 7° Civil de esa ciudad para conocer la presente acción de tutela. En efecto, esta Corte manifestó mediante auto del veintiuno (21) de marzo de 1995, que el criterio con que conoce un juez de tutela competente es “a prevención”, lo que indica que se excluye del conocimiento del asunto a los demás jueces aptos para resolverlo, cuando otro juzgador se ha anticipado en su conocimiento, tal como ocurrió con el Juez 5° Civil de Circuito de Bucaramanga, quien recibió inicialmente el presente expediente. Se concluyó que la competencia debía recaer en el Juzgado del lugar de la violación o amenaza del derecho vulnerado, por estimarse que la perturbación del derecho al buen nombre o intimidad ocurre precisamente en el lugar donde “la persona es reconocida por la colectividad y donde necesariamente tiene la buena o la mala fama que la acredita”, y que en el caso de la demandante es en la ciudad de Bucaramanga por ser allí el asiento principal de sus negocios, el sitio donde vive, y la zona en donde se adelantó el proceso ejecutivo en su contra; razón por la cual esta Corte definió como competente para resolver, al Juez 5° Civil de Circuito de esa ciudad, a quien correspondió inicialmente el análisis de los hechos de esta acción de tutela y a quien fue remitido nuevamente el expediente, para su resolución en primera instancia y tramitación de la impugnación, si era del caso.”*

13. No se puede aducir en contra del anterior razonamiento, como lo hace el peticionario de la tutela, que la Corte hubiera dicho en la T-469/92 que *“las resoluciones del Consejo Nacional Electoral son de orden nacional y por tanto pueden ser objeto de acción de tutela en todos los municipios del país”*, porque esta cita está fuera de todo contexto ya que se trataba de ciudadanos que inscribieron su cédula en el municipio de Castilla (Meta) para sufragar y el Consejo

Nacional Electoral les dejó sin efecto la inscripción y el Juez Promiscuo Municipal de Castilla remitió al juez (reparto) de Bogotá la tutela porque tal violación se debió a actuaciones de una Institución con sede en Bogotá. Es obvio que Resoluciones del Consejo Nacional Electoral pueden producir efectos en cualquier lugar del país y en tal sentido fue que se puso la frase antes transcrita en la sentencia T-469/92, pero la transcripción se hizo incompleta porque antes de tal frase la mencionada sentencia dice: *“Por otra parte, observa esta Sala que el Juzgado Promiscuo de Castilla la Nueva no ha debido abstenerse de conocer de la solicitud de tutela”*; en aquel caso, la violación ocurrió en Castilla (donde se afectó a los ciudadanos inscritos para votar) y en Bogotá donde se profirió la resolución, luego es un caso completamente distinto del que se define en la presente providencia, porque en el caso actual se escogió por el interesado un lugar que no tenía nada que ver con el factor territorial indispensable para fijar la competencia en la acción que se instauraba. Sería inconstitucional e injusto que se escoja cualquier municipio para instaurar la tutela, en forma arbitraria y se cuente con que la persona contra quien se dirige la acción no diga nada, no alegue nulidad, y, entonces, en la sentencia se dieran órdenes a una persona que no fue notificada y esto fuera simplemente una nulidad saneable. Esta clase de abusos no puede tener connotaciones jurídicas. Si a lo anterior se agrega que no hay prueba en el expediente del reparto efectuado y que se repisó la fecha del auto con el cual se inició la tutela, la consecuencia no será únicamente decretar la nulidad sino que se investigue si realmente hubo reparto para la acción instaurada.

14. Se impone, por consiguiente, decretar la nulidad de todo lo actuado y remitir el expediente al juez constitucional competente para que tramite legalmente la presente tutela. La remisión se hará al Juez Civil del Circuito de Bogotá (Reparto) porque en la petición de tutela expresamente se dice que ésta se dirige contra el Interventor de Petróleos, cuyas actuaciones se han desarrollado en Santa Fe de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional

**RESUELVE:**

**DECLARAR LA NULIDAD** de todo lo actuado en la presente tutela a partir del auto que aparece con fecha 15 de febrero de 1999, proferido por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Cartagena, que admitió tramitar la tutela instaurada por Antonio Martínez Sistac y, en consecuencia, **ORDENAR** que por la Secretaría de la Corte Constitucional se remita el expediente de tutela a los Jueces Civiles del Circuito en Santa Fe de Bogotá (Reparto) para que se reinicie la tramitación de la acción y se profiera la decisión correspondiente.

Notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General



**AUTO 074**  
**noviembre 18 de 1999**

**DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación de tercero interesado**

*Esta Corporación ha determinado que la iniciación de la acción de tutela debe notificarse a quienes se verían afectados directamente con la decisión a proferir, así no fueren indicados en la solicitud. En otras palabras, no se notifica solamente a las personas contra quienes se dirige expresamente la acción, sino a quienes quedan sujetos por la decisión de tutela. Los terceros, en su condición de particulares, cuando pueden ser afectados por una posible orden de tutela, deben ser informados de la iniciación de la acción para que puedan aportar pruebas, controvertir las aportadas, “sin tomar en consideración el hecho de que la decisión que le pone fin a la actuación sea la de conceder o denegar la tutela”.*

**NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES  
LEGITIMO EN TUTELA-Iniciación de la acción y fallo**

Referencia: Expediente T- 226082

Acción de tutela instaurada por Carlos Julio Idrobo contra la Fiscalía 4ª Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán y otra.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido el siguiente

**AUTO**

Dentro de la acción de tutela instaurada por Carlos Julio Idrobo Medina contra la Fiscalía General de la Nación y concretamente contra la Fiscalía 4ª Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín y la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

**ANTECEDENTES**

**1. HECHOS**

1.1. En el año de 1991, en el paraje de Estero de Sandes, municipio de Timbiquí, fue masacrada una familia perteneciente a la etnia indígena de los cholos, motivo por el cual el

Comando de Infantería de Marina con sede en Tumaco inició un operativo que dio como resultado el descubrimiento de una factoría clandestina para el procesamiento de estupefacientes y fueron retenidas varias personas que poseían armas de fuego, tanto de uso privativo de las fuerzas armadas como de defensa personal.

1.2. Avocó el conocimiento el Juez 30 de Instrucción Criminal del Cauca, doctor Carlos Julio Idrobo Medina, quien el 25 de noviembre de 1991 se abstuvo de decretar medida de aseguramiento, ordenó la libertad de los sindicados y dispuso entregar una embarcación motor fuera de borda.

1.3. Tanto el comandante de la armada como el director de instrucción criminal presentaron queja por considerar que la actuación del funcionario aludido debería ser investigada.

1.4. El 31 de agosto de 1992 se profirió medida de aseguramiento contra el doctor Idrobo Medina como presunto responsable del delito de prevaricato por acción.

1.5. El mérito del sumario fue calificado el 9 de junio de 1993 por la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal de Popayán, profiriéndose resolución de acusación por el delito previsto en el artículo 149 del Código Penal.

1.6. El trámite del juicio corrió a cargo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán y el 27 de abril de 1994 se profirió sentencia condenatoria imponiéndosele al doctor Idrobo Medina la pena principal de 18 meses de prisión.

1.7. Contra la mencionada sentencia interpuso apelación el procesado (fue apelante único) y el 27 de junio de 1996 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución de acusación, inclusive, por error en la calificación jurídica del hecho punible porque, en sentir de la Corte Suprema, no solamente se trataba de un prevaricato sino que *“Lo que no queda subsumido en el prevaricato por acción y constituye una infracción diferente, que envuelve y supera por especialidad y mayor riqueza descriptiva los elementos constitutivos de aquél, radica en que el doctor Idrobo Medina hubiese incurrido, al facilitar la evasión de los indagados y devolver la lancha, en una conducta compleja prevista en el Estatuto nacional de estupefacientes, que involucra además el quebrantamiento del régimen institucional, el orden económico social y la seguridad pública, con su múltiple potencialidad atentatoria contra los intereses jurídicos de la salud pública, la tranquilidad y la indemnidad ciudadana, que el legislador quiso tutelar especial e independientemente y con mayor severidad, con la consagración de un hecho punible específico en el citado artículo 39 de la ley 30 de 1986. El entonces Juez 30 de Instrucción Criminal no solo mantuvo la competencia que no le correspondía, sino que continuó absteniéndose de enviar el expediente a la Dirección de orden público de Cali, con lo cual evitó que el funcionario competente corrigiera su actuación y profiriese oportunamente la medida de aseguramiento que legalmente correspondía, detención preventiva que habría posibilitado la recaptura de los ilícitamente liberados, en el evento de que la impunidad pudiese superarse reubicando a unas personas de quienes no se tomaron datos sobre domicilio o lugar de trabajo”*.

1.8. En virtud de la nulidad decretada, el asunto fue nuevamente calificado por la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán en diciembre 2 de 1998, profiriéndose resolución de acusación contra Idrobo por el delito tipificado en el artículo 39 del Estatuto Nacional de Estupefacientes.

1.9. Idrobo Medina interpuso recursos de reposición y apelación, los cuales no prosperaron (autos de 30 de noviembre de 1998 y de 27 de enero de 1999).

1.10. Antes de proferirse la nueva resolución de acusación por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán, en el alegato respectivo Idrobo promovió la excepción de inconstitucionalidad respecto a la decisión del 27 de junio de 1996, de la Corte Suprema de Justicia, en cuya virtud se decretó la nulidad porque dicha providencia, porque en sentir del sindicado, se violaba flagrantemente el artículo 31 de la Constitución. Luego se repite la argumentación en el alegato para sustentar la reposición y en escrito que sustenta la apelación se precisa que: *“Los precedentes argumentos me llevan a insistir ante la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad propuesta, inaplique la nulidad decretada, y en su lugar, decrete la terminación del proceso por prescripción de la acción penal...”*

1.11. La tutela se instauró contra la Fiscalía; sin embargo, está de por medio un auto interlocutorio de la Corte Suprema de Justicia que decreto la nulidad y que se pone como referencia en la excepción de inconstitucionalidad invocada por el solicitante de la tutela.

1.12. El 9 de marzo de 1999 el Juzgador de tutela de primera instancia, Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, mediante auto admitió la tramitación de la tutela y ordenó notificar a la Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior de Popayán y ante la Fiscalía delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

1.13. La Secretaría del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca remitió el Oficio 1348 de 16 de marzo de 1999 al Presidente de la Corte Suprema de Justicia sin auto que lo ordenara, y el doctor Nilson Pinilla Pinilla, ponente del referido auto, remitió un fax diciendo que: *“En el caso concreto, no se agravó la situación de quien ya había sido condenado en primera instancia y deja de serlo, ni subió la pena cuantitativa ni cualitativamente, por la sencilla razón de que no fue impuesta ninguna, ni fue proferida sentencia de segunda instancia. No puede distorsionarse el carácter de la providencia que decretó la nulidad, ni el sentido y alcance del artículo 31 de la Constitución Política, para hacerle producir efectos frente a decisiones que no son fallos, pues la proscripción de la reformatio in pejus no fue instituida con el fin de ocultar irregularidades sustanciales que vulneren la actuación procesal, así el sindicado sea apelante único. En un Estado de derecho no se puede condenar ni observar a una persona, a cualquier costo, con sacrificio de estas otras garantías también consagradas en la Carta”*.

1.14. No se ordenó por el juzgador de primera instancia en la tutela la notificación de ésta a los integrantes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que profirieron el auto de 27 junio de 1996, aprobado en acta N° 101 dentro del proceso penal seguido contra Carlos Julio Idrobo Medina.

1.15. Por la anterior razón, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, por auto de 8 de noviembre del presente año resolvió:

**“Primero. Póngase en conocimiento** de los Magistrados que integran la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la existencia de la nulidad derivada de no habersele citado informándosele la iniciación de la acción, a fin de que diga si allana o no la nulidad. Si en el término de los 3 días siguientes a la fecha en que se le notifique este auto de la Corte

Constitucional no alegan la nulidad, se entiende que queda saneada y el expediente regresará a la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional.

**Segundo.** Si no es saneada la nulidad, se declarará la nulidad y se retrotraerá el procedimiento a partir del auto de 9 de marzo de 1999 y se harán todas las notificaciones”.

1.16. La totalidad de los magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia expresaron “*que no allanamos la nulidad advertida en la mencionada providencia, pues esperamos la oportunidad de conocer y responder la acción de tutela instaurada, dado que se sugiere la afectación en vista de lo decidido por la Corporación en el proveído del 27 de junio de 1996*”.

## CONSIDERACIONES

### Existencia de una nulidad procesal

1. La Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que la notificación o comunicación de la acción de tutela es un instrumento indispensable para la realización del derecho de defensa y el derecho a impugnar de las personas contra quienes se dirige una acción de tutela.

2. Como consecuencia de ello, esta Corporación ha determinado que la iniciación de la acción de tutela debe notificarse a quienes se verían afectados directamente con la decisión a proferir, así no fueren indicados en la solicitud. En otras palabras, no se notifica solamente a las personas contra quienes se dirige expresamente la acción, sino a quienes quedan sujetos por la decisión de tutela.

Así pues, los terceros, en su condición de particulares, cuando pueden ser afectados por una posible orden de tutela, deben ser informados de la iniciación de la acción para que puedan aportar pruebas, controvertir las aportadas, “sin tomar en consideración el hecho de que la decisión que le pone fin a la actuación sea la de conceder o denegar la tutela” se indicó en el auto de 3 octubre de 1996 (M.P.: Vladimiro Naranjo).

Sobre el punto, expresamente se ha dicho:

*Ahora bien: es cierto que en tratándose de la acción de tutela, no existe una norma expresa que ordene la notificación de las providencias judiciales a los terceros con interés legítimo en el resultado del proceso; pero nuestra Carta Fundamental, en su artículo 2º, consagra como uno de los principios y fines esenciales del Estado “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...”. A su turno, y específicamente en lo relativo al trámite de la acción de tutela, los artículos 13, inciso final y 16 del Decreto 2591 de 1991 contemplan: el primero, que “quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”. Y el segundo, que “las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.*

*Estas normas son suficientes para que el juez, como autoridad de la República encargada de velar por la protección de los derechos fundamentales de los asociados –artículo 2º–, garantice a los terceros determinados o determinables, con interés legítimo en un proceso, su derecho a la defensa mediante la comunicación, a los mismos, de las providencias que se dicten en el trámite de la tutela. Así, ellos pueden intervenir*

*oportunamente en el proceso aportando las pruebas y controvirtiendo las que se presenten en su contra para hacer efectivo el derecho fundamental al debido proceso –artículo 29 Superior–.*<sup>1</sup>

3. Debe recordarse que si no se efectúa la notificación a quien resultaría afectado por el fallo de tutela, se incurre en nulidad, la cual puede ser allanada.

4. Ahora bien, en el presente caso, los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia han debido ser notificados de la iniciación de la tutela por el juez de primera instancia ya que el fallo podría afectarlos, como quiera que se discute la constitucionalidad de una decisión por ellos proferida. No obstante, la notificación no ocurrió, ni de la iniciación de la tutela, ni de la sentencia proferida, luego se incurrió en una causal de nulidad por falta de notificación.

5. Como los Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no allanaron la nulidad, se impone la declaratoria de la misma, retrotrayéndose en procedimiento para que nuevamente se tramite la tutela desde la primera instancia. Lo anterior implica que cuando regrese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, nuevamente debe examinarse en la Sala de Selección a efectos de ser escogido o no.

En virtud de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional

**RESUELVE:**

Primero. **DECLARAR LA NULIDAD** de todo lo actuado dentro de la tutela instaurada por Carlos Julio Idrobo Medina, a partir del auto de nueve (9) de marzo de 1999, inclusive; se retrotrae el procedimiento a partir de dicha fecha, teniendo en cuenta los considerandos del presente auto.

Segundo. Se reabren los términos que estaban suspendidos.

Notifíquese, publíquese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

---

<sup>18</sup> Auto de febrero 7 de 1996. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

**AUTO 074A**  
**Noviembre 18 de 1999**

**NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carácter excepcional**

**NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-No constituye instrumento para revivir asunto resuelto ni como recurso**

*No son válidos entonces los argumentos que pueda exponer la parte no favorecida por una sentencia, aduciendo falta de claridad o contradicción en el texto de la misma, pretendiendo dar un alcance distinto a lo fallado, como pretexto para fundamentar una solicitud de nulidad, cuando en realidad busca nueva deliberación en torno a los puntos objeto de controversia. Es decir, no es aceptable que la nulidad se use como instrumento para revivir el caso ya resuelto, ni como recurso.*

**SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de aclaración**

Referencia: Solicitudes de nulidad y aclaración de la Sentencia T-629 de 1999

Peticionario: Raúl Castilla Castilla

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Mediante escritos presentados ante esta Corporación, Raúl Castilla Castilla solicitó aclaración y nulidad de la Sentencia T-629 de 1999, proferida por la Sala Quinta de Revisión de la Corte, invocando el inciso 2° del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

En opinión del peticionario, la providencia mencionada incurrió en contradicciones y por ello la Corte deberá precisar si varió el concepto respecto de la vía de hecho que, en criterio del solicitante, presupone que un funcionario revestido de jurisdicción tome una decisión sin procedimiento legal que se lo indique. Afirma que el Alcalde de Cartagena incurrió en vía de hecho al expedir la Resolución 0053 de 1999, aclaratoria de la N° 2844 de 1998, porque, según su apreciación, lo que hizo no fue aclarar sino revocar, contraviniendo así el texto del artículo 309 del C.P.C.

Señala igualmente que la Sentencia acusada se refiere a las decisiones del Alcalde Mayor de Cartagena unas veces como “actos administrativos” y otras como “decisión judicial”, lo cual

hace necesario que la Corte precise cuál de los dos conceptos es el vigente para saber si hay o no control de esas actuaciones por la vía contencioso administrativa.

Finalmente, manifiesta que la Corte, al revocar el fallo de instancia ordenó restituir las cosas al estado en que se hallaban, en los términos de las resoluciones de la Alcaldía de Cartagena, decisión que el peticionario considera que desconoce lo resuelto en providencia T-127 del 1° de marzo de 1999, proferida por la misma Sala de Revisión.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **El carácter excepcional de la nulidad de sentencias proferidas por la Corte Constitucional**

La Corte ha sido enfática en expresar que contra sus sentencias no procede recurso alguno ni son procedentes las solicitudes de aclaración.

En cuanto a la nulidad de los fallos, el inciso 2 del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 consagra que ésta “sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo”. Y agrega que “sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el proceso”.

No son válidos entonces los argumentos que pueda exponer la parte no favorecida por una sentencia, aduciendo falta de claridad o contradicción en el texto de la misma, pretendiendo dar un alcance distinto a lo fallado, como pretexto para fundamentar una solicitud de nulidad, cuando en realidad busca nueva deliberación en torno a los puntos objeto de controversia. Es decir, no es aceptable que la nulidad se use como instrumento para revivir el caso ya resuelto, ni como recurso.

En relación con el carácter extraordinario de las solicitudes de nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional, esta Corporación ha precisado:

*“Contra las sentencias de la Corte Constitucional, según el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, no procede recurso alguno.*

*Este principio se aplica tanto a los fallos que la Corte profiere en ejercicio del control de constitucionalidad como a aquellos que dicta a propósito de la revisión eventual de las sentencias proferidas por los jueces de la República al resolver sobre acciones de tutela (artículos 86 y 241 de la Constitución Política).*

*La misma norma ha previsto, con carácter excepcional, la nulidad de los procesos que se adelantan ante la Corte, la cual únicamente tiene lugar antes de proferido el fallo.*

*Dispone el precepto legal que sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que la Sala Plena de la Corte anule el proceso.*

*Como puede verse, se trata de nulidades circunscritas de manera expresa a las violaciones ostensibles y probadas del artículo 29 de la Constitución Política.*

*Se trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los Decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido*

*proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar.*

*Se requiere, además, la evaluación del caso concreto por la Sala Plena de la Corte y la decisión de ésta por mayoría de votos, según las normas pertinentes.*

*Así las cosas, de ninguna manera es admisible que una persona descontenta por el sentido del fallo que la afecta pretenda inferir una nulidad de las mismas circunstancias desfavorables en que ella queda por haberle sido negadas sus pretensiones, tal como acontece en este caso. Toda sentencia desfavorable disgusta y molesta a quien no fue beneficiado por la decisión que contiene, pero de esa molestia y disgusto no puede deducirse irresponsablemente una vulneración del debido proceso por el solo hecho de que se trata de una providencia definitiva contra la cual no procede ningún recurso.*

*En tales eventos, cuando se acude a la nulidad de manera desesperada, se desfigura su sentido y se quebranta la seguridad jurídica". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 033 del 22 de junio de 1995).*

Tales criterios han sido reiterados en los siguiente términos:

***"2. Carácter excepcional de las nulidades de sentencias proferidas por la Corte Constitucional. Sólo la violación del debido proceso, plenamente probada, consistente en falta de quórum o mayoría insuficiente o en nueva decisión sobre lo ya resuelto, puede llevar a la anulación total o parcial de un fallo de constitucionalidad***

*Una vez más debe recordar la Corte que contra sus sentencias no cabe recurso alguno, según el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, y que la posibilidad extraordinaria de plantear ante la Sala Plena la nulidad total o parcial de un fallo no es ni puede aceptarse como expediente válido para desconocer ese mandato legal.*

*La nulidad de una sentencia de la Corte es excepcional y, por tanto, no sólo es viable bajo el requisito sine qua non de que se pruebe, de manera irrefutable, que se ha configurado una ostensible e indudable vulneración del debido proceso (art. 29 C.P.).*

*El solo hecho de que el solicitante discrepe de una decisión de la Corte o de sus motivaciones, o de un cambio en la jurisprudencia de la misma, aprobado en Sala Plena, no lo autoriza para pedir la nulidad de aquélla. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 035 del 15 de julio de 1998).*

En cuanto a la solicitud de aclaración se refiere, no cabe, según lo expuso esta Corte en Sentencia C-113 del 25 de marzo de 1993, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, en la que se dijo:

*"Ni en las once funciones descritas en el artículo 241, ni en ninguna otra norma constitucional, se asigna a la Corte Constitucional la facultad de servir de órgano consultivo a los jueces. Y tampoco hay norma constitucional que les permita a éstos elevar tales consultas.*

*De otra parte, la posibilidad de aclarar "los alcances de su fallo", no sólo atenta contra la cosa juzgada, sino que es contraria la seguridad jurídica, uno de los fines fundamentales del derecho.*



*Además, la existencia de múltiples aclaraciones, haría desordenada y caótica la jurisprudencia de la Corte”.*

No puede la Corte, por fuera de proceso, cuando ya carece de competencia, añadir ni quitar nada a las providencias que ha proferido.

Por las razones aquí expuestas, la Sala considera totalmente infundada la solicitud formulada por el señor Raúl Castilla Castilla y así habrá de declararse.

**DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

**RESUELVE:**

**RECHAZANSE** por improcedentes las solicitudes de aclaración y nulidad de la Sentencia T-629 de 1999, formuladas por el señor Raúl Castilla Castilla.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**AUTO 075/99**  
**Noviembre 18 de 1999**

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA**-Jueces de una misma jurisdicción y de distintos distritos judiciales

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA**-Provocación innecesaria puede constituir dilación injustificada

Referencia: Expediente ICC-071

Conflicto de Competencia entre el Juzgado Doce de Familia de Santa Fe de Bogotá y la Sala Primera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, procede a definir el conflicto de competencia suscitado entre los despachos judiciales citados en la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

1. La ciudadana Julia Erelinda Flórez Urrutia el 21 de julio de 1999 formuló ante el Juez de Familia de Medellín (Reparto) acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en liquidación y Banco Agrario de Colombia S.A., representados, el primero por su gerente liquidador Jairo de Jesús Cortés Arias y el segundo por su presidente, Juan B. Pérez Rubiano, ambos con domicilio en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, por considerar que las directivas de las entidades accionadas lesionaron sus derechos fundamentales al trabajo (art. 25), a la igualdad (art. 13), al debido proceso (art. 29), a la libre asociación (art. 38), a la asociación sindical y derecho al fuero sindical (art. 39), a la protección especial a la mujer en estado de embarazo (art. 43), a la igualdad de oportunidades para trabajadores, a la estabilidad (art. 53), deber del Estado de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (art. 54), derecho de negociación colectiva (art. 55), sobre convenios internacionales de trabajo (artículos 93, 122 y 123).

La accionante manifiesta que se vinculó a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a partir del 16 de octubre de 1986, desempeñando como último cargo el de oficial operativo

grado 3. Así mismo, sostiene que fue beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 15 de abril de 1998 entre la mencionada entidad y Sintracreditario; que el día 25 de junio del año en curso, por orden de la administración de la Caja Agraria y con uso de la fuerza pública se le impidió el ingreso a su sitio de trabajo en forma intempestiva y sin motivo alguno. Posteriormente, con la expedición del Decreto 1065 de 1999, se ordenó la disolución y liquidación de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y en virtud del artículo 12 del citado Decreto, el Banco Agrario de Colombia S.A. se subrogó en todos sus derechos, privilegios y obligaciones, presentándose el evento que consagra el artículo 53 del Decreto 2127 de 1945 y artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, burlando, en su sentir, el derecho a la sustitución patronal y lesionando sus derechos fundamentales invocados.

El Juzgado Quinto de Familia de Medellín, mediante sentencia proferida el 13 de agosto de 1999, resolvió declarar improcedente la acción de tutela instaurada por Julia Ernelinda Flórez Urrutia contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en liquidación, y el Banco Agrario de Colombia S.A., por considerar que en el evento propuesto por la accionante no se presentó un perjuicio irremediable y porque además no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para hacer valer su derecho sino mediante el trámite ordinario ante el juez laboral competente.

La anterior decisión fue impugnada y le correspondió conocerla en segunda instancia a la Sala Primera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín, la cual, mediante sentencia del 26 de agosto de 1999, resolvió declarar la nulidad de lo actuado dentro de la presente acción de tutela y dispuso la remisión del expediente a los Juzgados de Familia de Santa Fe de Bogotá (Reparto), por falta de competencia territorial, según lo establece el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, por considerar que los decretos que vulneraron los derechos fundamentales alegados por la accionante fueron expedidos en esta ciudad.

La presente acción fue repartida y le correspondió conocerla al Juzgado Doce de Familia de Santa Fe de Bogotá, el cual mediante auto interlocutorio de fecha 13 de septiembre de 1999, resolvió proponer el conflicto de competencia negativo en la presente acción de tutela y ordenar el envío del expediente a esta Corporación, a fin de dirimir el conflicto de competencia presentado entre el Juzgado Doce de Familia de Santa Fe de Bogotá y la Sala Primera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín, al considerar que tanto la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en liquidación y el Banco Agrario de Colombia S.A., son entidades de derecho público del Estado del orden nacional, que tiene autoridad en todo el territorio colombiano, y por ende podrán ser demandadas en cualquier parte de la República de Colombia cuando se consideren que éstas lesionan derechos fundamentales. Así mismo, manifestó que a pesar de que es cierto que la sede principal se encuentra ubicada en esta ciudad, los actos que éstas desarrollen pueden tener repercusión en el ámbito nacional, razón por la cual era viable el conocimiento de la presente acción ante la autoridad judicial a la cual acudió la accionante.

Con fundamento en lo anterior, resolvió proponer el conflicto negativo de competencia y ordenó remitir el expediente a esta Corporación por ser el máximo órgano de la jurisdicción constitucional.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

1. La Corte Constitucional ha establecido a lo largo de su jurisprudencia que ella sólo resuelve conflictos de competencia cuando estos se suscitan entre jueces o tribunales que no

tienen superior jerárquico común. En caso contrario, corresponderá al superior jerárquico definir, de conformidad con los criterios legales, cuál de sus subalternos habrá de ejercer la competencia.

Así, esta Corte, cuando analizó la constitucionalidad del artículo 112 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia–, expresó que para dirimir los conflictos de competencia derivados de los asuntos de tutela que se presenten entre jueces y tribunales de distinta jurisdicción, la autoridad competente es la Corte Constitucional. (Corte Constitucional, Sentencia No. C-037 del 5 de febrero de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

2. Teniendo en cuenta que el presente asunto se refiere a una controversia generada entre dos jueces de familia de diferentes distritos pero de la misma jurisdicción, es claro que le corresponde a la Sala de Casación Civil y Agraria de la honorable Corte Suprema de Justicia, en su calidad de superior jerárquico común, resolver el conflicto de competencia de orden territorial suscitado entre los aludidos despachos judiciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, el Juzgado Doce de Familia de Santa Fe de Bogotá y la Sala Primera de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, si bien pertenecen a distintos distritos judiciales, forman parte de la misma jurisdicción.

3. De otra parte, esta Corporación en auto de fecha 10 de noviembre de 1999 con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, observó en relación con la competencia para dirimir esta clase de conflictos, que la proposición de los mismos sobre asuntos que en ocasiones no ofrecen ninguna dificultad para establecer la autoridad llamada por la ley a conocerlos, puede constituir dilación injustificada de la pronta resolución de las acciones de tutela que entrañe conducta sancionable disciplinariamente.

Dijo la Corte en la citada providencia:

*“Observa la Corte que, no obstante la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en relación con la competencia para decidir conflictos como éste, así como el proponerlos sobre asuntos que en ocasiones no ofrecen ninguna dificultad para establecer quién es el llamado por la ley a conocerlos, puede, eventualmente, constituir una dilación no justificada para resolver con prontitud una acción de tutela, y, por ello, se enviará copia de esta providencia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Seccional de Antioquia, para que, si a ello hubiere lugar, adelante el proceso disciplinario que corresponda”.*

En virtud de lo anterior, la presente providencia se enviará a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Seccional Antioquia, para que, si a ello hubiere lugar, adelante el proceso disciplinario respectivo.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en Sala Plena

#### RESUELVE:

Primero. **ABSTENERSE** de resolver el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Doce de Familia de Santa Fe de Bogotá y la Sala Primera de Decisión de Familia del

Tribunal Superior de Medellín, en la acción de tutela instaurada por la ciudadana Julia Ernelinda Flórez Urrutia contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en liquidación y el Banco Agrario de Colombia S.A., y en su lugar, enviar el expediente a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, para que por ella se adopte la decisión que corresponda.

Segundo. Envíese copia de esta providencia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Seccional Antioquia, para los fines señalados en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**AUTO 075A**  
**Noviembre 18 de 1999**

**SENTENCIA-Aclaración**

*Como es suficientemente conocido, para garantizar la seguridad jurídica a quienes intervienen en los procesos judiciales, las sentencias, una vez proferidas, agotan la competencia funcional del juez que las dictó, de tal suerte que se hacen intangibles, a tal punto que no pueden ser revocadas ni reformadas por quien las pronunció, principio este que, sin embargo, no es de carácter absoluto, pues la propia ley autoriza que, dentro del término de la ejecutoria, a petición de parte o de oficio, se puedan aclarar en auto complementario frases o conceptos que se encuentren contenidos en la parte resolutive de la sentencia o que, incluidos en la parte motiva, influyan para el entendimiento pleno y el cumplimiento de lo decidido en el fallo en cuestión. En el mismo sentido, la norma aludida autoriza la aclaración de autos, antes de su ejecutoria.*

**AUTO DE SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Aclaración y adición**

Referencia: Expediente T-244524.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se decide por la Corte Constitucional en relación con las solicitudes de adición y aclaración que con respecto al auto proferido por la Sala Plena el 3 de noviembre de 1999 con respecto a la acción de tutela radicada bajo el número T-244524, fueron formuladas por el ciudadano Héctor R. Rodríguez Pizarro, como representante legal de la Compañía Inergesa S.A.

**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante auto de 3 de noviembre de 1999, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió rechazar por improcedente el recurso de súplica interpuesto por el ciudadano Héctor R. Rodríguez Pizarro, representante legal de la Compañía Inergesa S.A., contra el auto de 24 de septiembre de 1999, proferido por la Sala de Selección Número Nueve de esta Corporación, que, a su vez, había rechazado la solicitud de nulidad del auto de 16 de septiembre del mismo año, en el cual se decidió no seleccionar para revisión la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal–, en la acción de tutela radicada bajo el número T-244524.

Así mismo, en el citado auto de 3 de noviembre de 1999, la Sala Plena de la Corte Constitucional rechazó por improcedente la solicitud formulada por el mismo ciudadano para “investigar y sanear” las supuestas graves irregularidades procesales en las que, a su juicio, se habría incurrido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de la Corte Constitucional, en el trámite correspondiente a la acción de tutela radicada bajo el número T-244524, en esta Corporación.

En la misma providencia se rechazó la solicitud elevada por el peticionario para que se declare la nulidad de la sentencia proferida el 28 de julio de 1999 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que puso fin en segunda instancia a la acción de tutela a que se ha hecho referencia.

2. El ciudadano Héctor R. Rodríguez Pizarro, representante legal de la Compañía Inergesa S.A., notificado del auto de 3 de noviembre de 1999 proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en cinco memoriales solicita adición y aclaración de la providencia citada, así:

2.1. En memorial presentado el 10 de noviembre del año en curso, y en relación con la decisión de rechazar por improcedente la solicitud de investigación y saneamiento de las supuestas graves irregularidades en las que, según su opinión, se habría incurrido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de la Corte Constitucional en el trámite correspondiente a la acción de tutela radicada bajo el número T-244524, solicita ahora que se ordene el envío de copia auténtica del expediente al Congreso de la República para que se adelante por éste la investigación a que se ha hecho referencia; y, además, impetra a la Sala Plena de esta Corporación, que efectúe las acciones pertinentes para el saneamiento de los vicios de procedimiento en el trámite de la referida acción de tutela.

Como fundamento de esta solicitud de adición a la providencia mencionada, expresa que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 241, numeral 9 de la Constitución, si la Corte encuentra vicios de procedimiento subsanables en la formación de un acto sujeto a su control, debe ordenar su devolución a la autoridad que lo profirió, para que si ello es posible se enmiende el defecto observado, norma que guarda relación con lo dispuesto por el Decreto 306 de 1992, en el cual se ordena dar aplicación a los principios que rigen el procedimiento civil, entre los cuales se encuentra la posibilidad de adicionar las providencias judiciales en los casos señalados por el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, lo que es procedente en este caso para evitar graves perjuicios a Inergesa S.A., pues la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 28 de julio del año en curso, al no resolver de fondo sobre la acción de tutela por ella promovida en busca de protección a sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la propiedad, deja a esa sociedad en estado de indefensión.

2.2. En memorial presentado el 10 de noviembre del presente año, y con respecto al rechazo por improcedencia del recurso de súplica interpuesto contra el auto de 24 de septiembre de 1999, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de esta Corte, expresa el peticionario que ello trae como consecuencia el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales cuya protección se solicita en la acción de tutela aludida, por razones de orden procesal, por una parte; y, por otra, insiste, en que, entonces, se hace necesario que la Corte Constitucional no se limite a rechazar el recurso de súplica, sino que ésta ha de indicar entonces cuál es el trámite que ha de seguirse para que la Sala Plena declare la nulidad del auto de 16 de

septiembre de 1999, que decidió no seleccionar para revisión la sentencia de segunda instancia radicada bajo el número T-244524.

2.3. En el tercero de los memoriales presentados el 10 de noviembre de 1999, en relación con la decisión de rechazar la solicitud presentada por el peticionario para que por la Corte Constitucional se declare la nulidad de la sentencia proferida el 28 de julio de 1999 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con respecto a la acción de tutela ya mencionada, solicita el peticionario que por la Corte Constitucional se resuelva quién es entonces la autoridad competente para decidir de fondo y en concreto sobre cada uno de los motivos aducidos por Inergesa S.A en el incidente de nulidad respecto de la sentencia de segunda instancia proferida en el trámite de esta acción de tutela, para que, además, se ordene el envío de la totalidad del expediente al funcionario competente para ese efecto.

Aduce como fundamento de su solicitud que el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil autoriza la adición de las providencias judiciales, asevera que la sentencia de 28 de julio de 1999 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia fue inhibitoria y que, por consiguiente, le asiste a Inergesa S.A. el derecho a un pronunciamiento de fondo en relación con los derechos fundamentales que considera vulnerados.

2.4. En el cuarto memorial, presentado el 12 de noviembre del año en curso, solicita el peticionario a la Corte Constitucional aclarar su auto del 3 de noviembre anterior, “en lo referente con la doctrina constitucional establecida por esa Corte en relación con el alcance constitucional del artículo 4° del Decreto 306 de 1992 y su aplicación a la presente acción de tutela”, por cuanto, a su juicio, la Corporación introdujo una confusión respecto a si se aplican los principios generales del Código de Procedimiento Civil en todo aquello que no sean contrarios al Decreto 2591 de 1991, o si tales principios prevalecen respecto a las normas que regulan lo atinente al trámite y decisión de la acción de tutela, conforme a lo dispuesto en el Decreto aludido y en el Decreto 306 de 1992.

2.5. En el quinto memorial, presentado el 17 de noviembre del año en curso, se solicita por el representante legal de Inergesa S.A. que la Corte Constitucional dé respuesta “oportuna, suficiente y adecuada” a los memoriales presentados el 9 de agosto, el 6 de septiembre, el 24, el 10 y el 27 de octubre de este año, mediante los cuales esa compañía solicitó a esta Corporación resolver sobre la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre la adición impetrada respecto de la sentencia de segunda instancia dictada por esa Corporación en la acción de tutela aludida, al igual que se pidió entonces a la Corte Constitucional abstenerse de resolver sobre la revisión eventual de la sentencia mencionada, peticiones que según el actor no fueron resueltas por esta Corporación.

## **II. CONSIDERACIONES.**

1. Como es suficientemente conocido, para garantizar la seguridad jurídica a quienes intervienen en los procesos judiciales, las sentencias, una vez proferidas, agotan la competencia funcional del juez que las dictó, de tal suerte que se hacen intangibles, a tal punto que no pueden ser revocadas ni reformadas por quien las pronunció, principio este que, sin embargo, no es de carácter absoluto, pues la propia ley autoriza que, dentro del término de la ejecutoria, a petición de parte o de oficio, se puedan aclarar en auto complementario frases o conceptos que se encuentren contenidos en la parte resolutive de la sentencia o que, incluidos en la parte motiva,



influyan para el entendimiento pleno y el cumplimiento de lo decidido en el fallo en cuestión, tal como lo establece el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil.

En el mismo sentido, la norma aludida autoriza la aclaración de autos, antes de su ejecutoria.

2. El principio general de que las sentencias no son revocables ni reformables por el juez que las pronunció, admite además de la aclaración a que se ha hecho referencia en el numeral precedente, la posibilidad de adicionarlas, de oficio o a petición de parte, dentro del término de ejecutoria cuando el juzgador hubiere omitido decidir sobre cualquiera de los extremos de la *litis*, facultad que se extiende a los autos, cuando fuere pertinente.

3. Aplicados los principios anteriormente mencionados para decidir sobre los cinco memoriales presentados por el ciudadano Héctor R. Rodríguez Pizarro, representante legal de Inergesa S.A., en relación con el auto de 3 de noviembre de 1999, encuentra la Corte que las diversas solicitudes contenidas en ellos no pueden prosperar, por las razones que van a expresarse:

3.1. Si, como ya se dijo, las providencias judiciales no pueden ser revocadas ni reformadas por el juez que las profirió, no obstante lo cual podrían ser objeto de adición cuando se hubiere omitido la resolución sobre cualquiera de los extremos del litigio, o cuando no hubiere decisión sobre “otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”, es claro entonces que no es pertinente la adición del auto de 3 de noviembre de 1999 para ordenar el envío de copia auténtica al Congreso de la República del expediente contentivo de la acción de tutela radicada en esta Corte bajo el número T-244524, por cuanto la Corte, al resolver en ese auto, para rechazar la solicitud elevada por el peticionario para que se investigue a los magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y a los magistrados integrantes de la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve el 16 de septiembre del año en curso, se limitó a expresar que carece de competencia para adelantar dicha investigación porque ella le corresponde al Congreso de la República, conforme a lo dispuesto por los artículos 174 y 178 de la Carta Política, por una parte; y, por otra, porque esta Corporación ha de ejercer sus funciones con sujeción a lo dispuesto por el artículo 241 de la Carta, norma que no la autoriza para investigar a los magistrados de ninguna Corporación judicial.

Siendo ello así, no encuentra ningún asidero ni en la Constitución ni en la ley la solicitud de adición que en ese sentido se formula por el peticionario, por lo que, la Corporación se abstendrá de atender favorablemente la nueva solicitud ahora formulada por el actor, pues, como se ve, nada dejó de resolverse por la Corte con respecto a la petición de investigación a que se alude, sino que, de manera expresa, esa solicitud fue rechazada dada su improcedencia y, por consiguiente, nada hay que adicionar sobre el particular.

3.2. Con respecto a la solicitud contenida en el segundo memorial presentado por el actor para que se adicione el auto de 3 de noviembre de 1999 en el sentido de señalar “cuál es el trámite pertinente” para que por la Corte se “declare la nulidad del auto del 16 de septiembre de 1999” mediante el cual se resolvió por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve no seleccionar para revisión la sentencia de segunda instancia proferida el 28 de julio de 1999 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la acción de tutela radicada bajo el número T-244524 en esta Corporación, encuentra la Corte que no puede atenderse en forma favorable, ya que en el auto cuya adición se solicita se rechazó por improcedente el recurso de súplica interpuesto por el peticionario contra el auto de 24 de septiembre de 1999, que a su turno denegó

la petición de nulidad del auto de 16 de septiembre del mismo año proferido por la Sala de Selección aludida, es decir, que no se dejó de resolver sobre lo pedido, ni en todo ni en parte, razón esta por la cual nada hay que adicionar a lo ya resuelto por la Corporación.

3.3. En cuanto respecta al tercero de los memoriales presentados por el peticionario, para que se adicione la decisión de rechazar la solicitud de declaración de nulidad de la sentencia de segunda instancia en esta acción de tutela, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 28 de julio de 1999, en el sentido de indicarle quién tiene la competencia para decidir sobre el incidente de nulidad en el cual persiste, se observa por la Corte que no es ese asunto objeto de la decisión inicial y, en consecuencia, tampoco puede serlo, ahora, de ninguna adición, pues ello escapa a lo pedido y a lo resuelto.

3.4. En cuanto hace referencia a la solicitud de aclaración del auto de 3 de noviembre de 1999, en virtud de que, a juicio del actor, ella se hace indispensable para precisar el alcance del artículo 4º del Decreto 306 de 1992 que ordena la aplicación de los principios que informan el Código de Procedimiento Civil al trámite de la acción de tutela en cuanto fueren pertinentes, ha de observarse por esta Corporación que el recurso de súplica que fue interpuesto por el ciudadano Héctor R. Rodríguez Pizarro, representante legal de la compañía Inergesa S.A., contra el auto de 24 de septiembre de 1999, proferido por la Sala de Selección Número Nueve de esta Corte, mediante el cual se rechazó la solicitud de nulidad de la providencia de 16 de septiembre del mismo año, que decidió no seleccionar para revisión la sentencia proferida en la acción de tutela radicada bajo el número T-244524, tiene como fundamento que la súplica sólo es procedente contra autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, hipótesis de las cuales ninguna se cumple en este caso, lo que significa que sobre el particular no existe ambigüedad, ni motivo de duda en lo resuelto, por lo que nada hay entonces que pueda ser objeto de aclaración.

3.5. En cuanto respecta a la solicitud de respuesta a las peticiones a que se refiere el quinto de los memoriales presentados por el representante legal de Inergesa S.A., se observa por la Corte que a los escritos de 9 de agosto y 6 de septiembre, en los cuales se pretendía que la Corte Constitucional resolviera sobre la competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre la solicitud de adición de la sentencia de segunda instancia formulada por el representante legal de Inergesa S.A. en la acción de tutela a que se refiere esta providencia, se dio respuesta por la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante oficio UT-688 de 5 de octubre de 1999, como el propio peticionario lo reconoce ahora, aun cuando aclara que no estuvo de acuerdo con lo resuelto, lo que, como salta a la vista, es por completo diferente de la falta de respuesta oportuna sobre el particular.

De otro lado, es igualmente claro que mediante auto de 16 de septiembre de 1999 se decidió no seleccionar para su revisión la acción de tutela a que se ha hecho mención, decisión esta respecto de la cual el actor ha interpuesto los recursos que a su juicio podrían ser procedentes, sobre los cuales, en cada oportunidad, se ha decidido, sin que la circunstancia de que tales decisiones no le hayan sido favorables signifique ausencia de respuesta alguna, como ahora se pretende.

### **III. DECISION.**

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional, en Sala Plena,

**RESUELVE:**

**DENEGAR** las solicitudes de adición y de aclaración al auto de 3 de noviembre de 1999 proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la acción de tutela T-244524, presentadas por Héctor R. Rodríguez Pizarro, representante legal de Inergesa S.A., formuladas en los cuatro primeros memoriales a que se refiere la parte motiva de esta providencia, presentados tres de ellos el 10 de noviembre y el último el 12 de noviembre del año en curso, así como la solicitud contenida en memorial de 17 de noviembre del presente año.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**AUTO 076/99**  
**Noviembre 19 de 1999**

**DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación iniciación de la acción y fallo**

**NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TUTELA-Iniciación de la acción  
y fallo**

Referencia: Expediente T-245.355

Peticionario: Benjamín Fernández Bonilla

Demandados: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Caja Agraria, en liquidación, y Banco Agrario de Colombia.

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y

**CONSIDERANDO:**

1. Que el 7 de julio de 1999, el señor Benjamín Fernández Bonilla presentó acción de tutela contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en liquidación, y contra el Banco Agrario de Colombia, por supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la libre asociación, entre otros, como consecuencia de la desvinculación de que fue objeto a raíz de la disolución y liquidación de la Caja Agraria.

2. Que, mediante Auto del 12 de julio de 1999, el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Saladoblanco (Huila), admitió la demanda y solicitó a las respectivas entidades accionadas rendir los informes correspondientes sobre los motivos jurídicos que sustentaron la desvinculación del accionante, so pena de ser tenidos por ciertos los hechos narrados en la demanda.

3. Que el día 13 de julio de 1999, en ejecución de lo ordenado por la providencia en mención, el señor secretario del Juzgado Promiscuo de Saladoblanco procedió a comunicar, vía fax, el contenido del auto admisorio a la Caja de Crédito Agrario en Santa Fe de Bogotá, “*actualmente denominado Banco Agrario de Colombia*” (sic).

4. Que posteriormente, a través de la Sentencia del 3 de agosto de 1999, el juzgado de conocimiento concedió el amparo solicitado por el tutelante y ordenó al Banco Agrario de Colombia reincorporar al demandante dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo y cancelarle las prestaciones sociales y los salarios dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación.

5. Que el 5 de agosto de 1999, el secretario del despacho judicial procedió a efectuar la notificación del fallo, únicamente a la Caja Agraria en liquidación, entidad que apeló de la decisión el 11 de agosto del mismo año pero cuyo recurso no fue atendido por haber sido presentado de manera extemporánea, según dice el despacho judicial.

6. Que, remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tanto el Banco Agrario de Colombia como la Caja Agraria en liquidación alegaron ante esta Corporación, el primero, que no le fue notificada la existencia del proceso, ya que por un error de apreciación del despacho judicial, se creyó que el Banco Agrario era la misma Caja Agraria en liquidación y sólo se procedió a notificar el auto admisorio y la sentencia a esta última; y la segunda, que la interposición del recurso de apelación se presentó en tiempo y no de manera extemporánea, como lo manifestó el juez de tutela.

7. Que en relación con el reproche formulado por el presidente del Banco Agrario de Colombia, y visto el contenido del expediente, se tiene que —en efecto— el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Saladoblanco (Huila), vulneró el derecho de defensa de esta entidad al dejar de notificarle la existencia del auto admisorio de la demanda y del fallo de tutela, por creer erróneamente que dicha entidad era la misma Caja Agraria en liquidación.

8. Que por tal razón y en virtud de que la falta de notificación de la demanda constituye una causal de nulidad a la luz del artículo 140-8 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala, atendiendo al hecho de que tal nulidad fue alegada por la parte afectada mediante memorial debidamente sustentado, decretará que se ha incurrido en ella a partir del auto que ordena la notificación de la demanda, y ordenará la devolución del expediente al juez de primera instancia para que de nuevo se surta el trámite previsto, según los lineamientos legales.

9. Que como consecuencia de lo anterior y ya que la nulidad decretada cubre también la notificación de la sentencia, esta Sala se abstiene de pronunciarse sobre la supuesta extemporaneidad de la impugnación de la Caja Agraria en liquidación,

#### RESUELVE:

Primero. Decretar la **NULIDAD** del proceso adelantado por Benjamín Fernández Bonilla en contra de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en liquidación, y del Banco Agrario de Colombia, a partir de la diligencia de notificación del auto admisorio de la demanda, inclusive.

Segundo. **REMITIR** el expediente T-245.355 al Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Saladoblanco (Huila), para que notifique esta providencia a todas las partes y adelante el proceso en la forma que prescribe la normatividad legal.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

**A-076/99**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Sustanciador**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**AUTO 077**  
**Noviembre 19 de 1999**

**JUEZ DE TUTELA-Decision de fondo/DERECHO DE ACCESO A LA ADMINIS-  
TRACION DE JUSTICIA-Decision de fondo por el juez**

*Ningún juez ante el cual se intente la acción de tutela puede abstenerse de resolver de fondo sobre el asunto planteado. Esto es, debe conceder o negar la tutela, motivando debidamente su determinación. De no hacerlo, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y deja desprotegido al peticionario, desconociendo así el artículo 86 de la Carta.*

Referencia: Expediente T-176023

Acción de tutela instaurada por Jorge Tiberio Moreno Gutiérrez, en su condición de Defensor Público, de la señora Lilia María Aguilar de Rodríguez, contra la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Ubaté.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los diecinueve (19) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

**I. ANTECEDENTES**

**A. Hechos.**

El señor Jorge Tiberio Moreno Gutiérrez, en su condición de Defensor Público, actuando en representación de la señora Lilia María Aguilar de Rodríguez, interpuso acción de tutela contra la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Ubaté del 6 de julio de 1998, por violación de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso. Señala el demandante que fue nombrado defensor de oficio de la señora Lilia María Aguilar de Rodríguez dentro de un proceso penal seguido en su contra por la comisión de una contravención especial de tipo hurto agravado. El señor Moreno Gutiérrez, actuando dentro de dicho proceso, solicitó la extinción de la acción penal adelantada en contra de su defendida, pues la acusada había indemnizado integralmente al afectado. Sin embargo, los jueces de instancia procedieron a condenarla.

Ante tal situación, el actor interpuso la presente acción de tutela por considerar violados los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso de su representada, pues se desconoció no sólo el principio de favorabilidad en materia penal, sino también normas penales que permitían la cesación de procedimiento por darse la indemnización integral.

### **B. Decisión de primera instancia**

Mediante providencia del 17 de julio de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca rechazó la tutela. Consideró que uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela tiene que ver con la titularidad para ejercer dicha acción, la cual radica en cabeza del titular de los derechos fundamentales violados. Se podría iniciar también, a través de un representante, sólo en el evento en que el directamente afectado no pueda promover su propia defensa. En el presente caso, el demandante no indicó que actuaba como agente oficioso, y tampoco podría hacerlo pues en la demanda no demostró, de manera alguna, la imposibilidad de su representada de adelantar directamente la defensa de sus derechos fundamentales. Por lo anterior, no se dan los elementos para actuar como agente oficioso. De otra parte, tampoco resulta procedente la figura de representante o apoderado judicial de la agraviada, pues el mandato conferido para actuar en el trámite judicial común no se puede hacer extensivo a otras actuaciones diferentes para el cual fue conferido, y mucho menos puede transferir la titularidad de los derechos fundamentales de su representado.

Finalmente, la circunstancia de que la ley faculte a los funcionarios de la Defensoría del Pueblo para asumir la defensa de los derechos fundamentales de las personas, no los autoriza para actuar como gestores de personas con plena capacidad para obrar por sí mismas.

### **C. Decisión de segunda instancia**

Impugnada la anterior decisión, conoció en segunda instancia la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante decisión del 13 de octubre de 1998, resolvió abstenerse de resolver la impugnación contra la decisión de primera instancia. Consideró que la decisión tomada por el *a quo* “no figura en la normatividad que regula la materia, precisamente por no ser una sentencia sino un auto que rechazó la acción de tutela por ilegitimidad de personería o falta de legitimación en la causa, lo cual repercute en que no sea susceptible de impugnación, al tenor de lo transcrito”. Por lo anterior, el expediente fue devuelto al Tribunal Superior de Cundinamarca.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

**Los pronunciamientos de los jueces en el trámite de la acción de tutela deberán resolver de fondo la situación jurídica motivo de la acción.**

El decreto 2591 de 1991 señala muy claramente, en su artículo 29, que los fallos proferidos por los jueces constitucionales deben proferir pronunciamientos de fondo y resolver el problema jurídico que allí se plantea.

Mediante el artículo 86 de la Carta, se confió a los jueces la función de verificar en concreto la vigencia cierta de la normativa constitucional en la materia y se los autorizó para que, cuando encuentren configurada la violación o amenaza de un derecho fundamental por acción u omisión de la autoridad pública y aun de los particulares, impartan las órdenes de inmediato cumplimiento que sean necesarias para la salvaguarda efectiva de aquél. De lo anterior resulta que ningún juez ante el cual se intente la acción de tutela puede abstenerse de resolver de fondo sobre el asunto planteado. Esto es, debe conceder o negar la tutela, motivando debidamente su determinación. De no hacerlo, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de



justicia (artículo 229 C.P.) y deja desprotegido al peticionario, desconociendo así el artículo 86 de la Carta.<sup>1</sup>

Así lo ha señalado la Corte desde la sentencia T-034 del 2 de febrero de 1994:<sup>2</sup>

*‘El juez u organismo judicial ante el cual se invoca un derecho primario, como los que busca proteger el artículo 86 de la Carta, debe entrar en el fondo del asunto para examinar, con criterio de justicia material, las circunstancias en medio de las cuales se ha producido el acto o la omisión que puedan estar causando la perturbación o el riesgo del derecho fundamental; para definir si el daño o la amenaza existen; para establecer sobre quién recae la responsabilidad del agravio y para impartir, con carácter obligatorio e inmediato, las órdenes encaminadas a restaurar la vigencia real de las garantías constitucionales’.*

Visto lo anterior, resulta evidente que las decisiones judiciales objeto de revisión, se limitaron a estudiar el derecho adjetivo, en cuanto a la exigencia del cumplimiento de requerimientos de forma, obviando de esta manera, el estudio de fondo de la acción de tutela, negándose por igual, el acceso a la administración de justicia. Se declarará, en consecuencia, la nulidad de todo lo actuado por pretermisión de las instancias, toda vez que de acuerdo con el decreto 2591 de 1991, no se entró a fallar sobre los derechos fundamentales objeto de la tutela.

Por lo anterior, la presente Sala de Revisión

#### **RESUELVE:**

**Primero. Declarar la NULIDAD de todo lo actuado** a partir del auto admisorio de la presente tutela, por configurarse la causal tercera del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

**Segundo. ORDENAR** a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca que proceda a resolver de fondo sobre el objeto de la tutela.

**Tercero.** Por Secretaría General, remitir el expediente a dicha Corporación para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior.

**Cuarto.** Surtida la anterior actuación, y agotado el trámite de la acción de tutela, remitir el expediente a esta Corporación, para su eventual revisión.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia T-486 del 2 de noviembre de 1994, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

**SENTENCIAS DE  
CONSTITUCIONALIDAD 1999  
NOVIEMBRE**

**SENTENCIA C-866**  
**noviembre 3 de 1999**

**FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES Y PRIVATIZACION-Diferencias**

*Resulta claro que la asunción de funciones administrativas por los particulares es un fenómeno que, dentro del marco del concepto de Estado que se ha venido consolidando entre nosotros, no resulta extraño, sino que más bien es desarrollo lógico de esta misma noción. Resulta oportuno señalar que el tema de la asunción de funciones administrativas por parte de los particulares no debe confundirse con el tema de la privatización de ciertas entidades públicas. En efecto, la privatización es un fenómeno jurídico que consiste en que un patrimonio de naturaleza pública es enajenado a particulares, de tal manera que se trueca en privado. La privatización comporta un cambio en la titularidad de ese patrimonio, que siendo estatal, pasa a manos de los particulares, y debe aquella responder a políticas que miran por la realización de los principios de eficiencia y eficacia de la función pública y enmarcarse dentro de los criterios del artículo 60 de la Carta. La atribución de funciones administrativas a particulares hecha por las autoridades, no conlleva, en modo alguno, cambio en la titularidad del patrimonio estatal. Significa simplemente la posibilidad dada a aquellos de participar en la gestión de los asuntos administrativos, en las condiciones y bajo los parámetros señalados por la Constitución, la ley y los reglamentos.*

**FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Limitaciones**  
para atribuir las

*El primer criterio que restringe la atribución de funciones administrativas a particulares está dado por la asignación constitucional que en forma exclusiva y excluyente se haga de la referida función a determinada autoridad. Pero no sólo la Constitución puede restringir la atribución de ciertas funciones administrativas a los particulares, sino que también la ley puede hacerlo. En efecto, si el constituyente dejó en manos del legislador el señalar las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares, debe entenderse que el mismo legislador tiene atribuciones para restringir dicho ejercicio dentro de ciertos ámbitos. Existe otra limitación que se deduce de las reglas constitucionales, en especial del artículo 6º de la Carta. Por lo cual las autoridades administrativas sólo pueden atribuir a los particulares el ejercicio de funciones jurídicamente suyas, no las de otros funcionarios. La atribución de funciones administrativas tiene otro límite: la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga. En efecto, la atribución conferida al particular no puede llegar al extremo de que éste reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias.*

### **FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Específicamente determinadas**

*Resulta particularmente importante que las funciones que se encomendarán a los particulares sean específicamente determinadas, como perentoriamente lo prescribe el literal a) del artículo 111 acusado, el cual se aviene a la Carta si es interpretado conforme a las anteriores precisiones. La Corte encuentra que le asiste razón al demandante cuando afirma que no todo tipo de funciones administrativas pueden ser atribuidas a los particulares; empero, no acoge el criterio orgánico al cual él acude para fijar el límite, según el cual sólo cabe tal atribución en las funciones que son ejercidas actualmente por el sector descentralizado de la Administración (descentralización por servicios). Entiende, en cambio, que los criterios de restricción son los anteriormente expuestos, que resultan de la interpretación sistemática de la Constitución y de principios de derecho público comúnmente admitidos en nuestra tradición jurídica.*

### **FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Regulación de la función**

*Si bien una lectura desprevenida del inciso segundo del artículo 110 (que indica que “la regulación... de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal, a la autoridad o entidad pública titular de la función”), pudiera hacer pensar que se está dejando en manos de dichas autoridades la normativización de las condiciones generales de ejercicio de las funciones atribuidas, lo cual desconocería los mandatos constitucionales, lo cierto es que dicha lectura cambia cuando la palabra “regulación” es leída en el sentido propio de las facultades típicamente administrativas.*

### **FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Atribución mediante acto administrativo o convenio**

*Cuando la norma acusada defiere al acto jurídico la “regulación” de la atribución de funciones administrativas a particulares, y el señalamiento de las funciones específicas que serán encomendadas, no está trasladando la función legislativa a las autoridades ejecutivas. No está poniendo en sus manos la potestad de determinar “el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas”, a la que se refiere el artículo 123 superior en concordancia con el 210 ibidem, sino que se está refiriendo a la potestad administrativa de determinar de manera concreta y particular dichas condiciones en un caso individual dado, a partir del régimen señalado por el legislador, y para garantizar la efectividad del mismo. Esta regulación particular se lleva a cabo mediante la expedición del acto administrativo y un contrato.*

### **FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Ejercicio excepcional**

*La forma en que está redactada la norma induce a confusión, por cuanto permite concluir que la regla general es la posibilidad del ejercicio de funciones administrativas por los particulares, y que la excepción sería la disposición legal en contrario. En efecto, pareciera que ellos pudieran ejercer todo tipo de actividades administrativas, salvo en los casos en que la ley expresamente se los prohibiera. Si bien es cierto que conforme al artículo 6º superior los particulares pueden hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido, por lo cual “sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, dicha*

*norma no resulta aplicable cuando se trata de la atribución de funciones administrativas. En este supuesto, sólo pueden llevar a cabo aquello que en virtud de la atribución viene a ser de su competencia y, conforme al mismo artículo 6º de la Carta, responden entonces por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, como lo hacen los servidores públicos. La regla general se invierte y en principio no pueden ejercer todo tipo de funciones administrativas, sino sólo aquellas que, en los términos de la Constitución y de la ley, les pueden ser conferidas según lo precisado en esta misma sentencia.*

**FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Debe suscribirse convenio**

*Para conferir funciones administrativas a personas privadas mediante acto administrativo de carácter particular, no basta la expedición de dicho acto conforme a lo prescrito por la ley bajo examen, sino que es necesario, adicionalmente, que en todos los casos se suscriba con ellos un convenio mediante el cual expresamente se acepte la asignación de dicho ejercicio de funciones. Sólo de esta manera se preserva el principio de equidad, puesto que la autonomía de la voluntad particular es libre para aceptar la atribución individual de funciones administrativas, aun cuando ella resulte onerosa para el ciudadano. Así, no se imponen entonces cargas exorbitantes a determinadas personas privadas en particular.*

**FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES-No retribución**

*No exige la Constitución que la ley establezca una específica retribución para el particular que ejerza funciones públicas. Al fin y al cabo, ésta es una forma de “participar en la vida política, cívica y comunitaria”, que es uno de los deberes a que se refiere el artículo 95 de la Constitución. En el caso de los comerciantes que recaudan el impuesto al valor agregado (IVA), y en el de quienes, al hacer un pago, retienen en la fuente, la ley no ha previsto una retribución por tal gestión, porque ésta es, sencillamente, un deber de participación, conexo con la actividad que ellos desarrollan. Cumplir así este deber, sin una específica retribución, no quebranta la justicia ni la equidad: por el contrario, las realiza, porque es una expresión de la solidaridad social. Y no puede afirmarse, en general, que el ejercicio de la función pública represente un perjuicio para el particular, porque no lo hay en el servicio a la comunidad. Sólo podría haberlo si la función asignada implicara una carga excesiva, desproporcionada, y contraria, por lo mismo, a la equidad y a la justicia. Si bien es cierto tales funciones pueden ser desarrolladas a título gratuito, ello no impide que las mismas puedan ser remuneradas. Queda librado a la facultad discrecional del legislador señalar cuándo establece una u otra condición.*

**FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Plazo de ejecución del convenio**

*En lo concerniente a la frase “cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años”, la cual subsiste en el ordenamiento jurídico con posterioridad a la mencionada Sentencia C-702 de 1999, la Corte debe precisar que una vez retirada del ordenamiento jurídico la expresión “prorrogables”, la norma señala actualmente como término legal de cualquier convenio de atribución de funciones a particulares el de cinco años; sin embargo, la recta interpretación de esta norma, según la naturaleza de las cosas y el principio hermenéutico del efecto útil de*

*las disposiciones, lleva a concluir que este es un plazo máximo de duración del respectivo convenio, pues otra cosa haría imposible la celebración del mismo en aquellos casos en los cuales la naturaleza de la función implica su realización en un plazo menor.*

**FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES**-Acto administrativo no se somete a aprobación de gobernador o alcalde

*El numeral 1° del artículo 111 referente a los requisitos y al procedimiento que ha de seguirse para conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, establece que para el efecto es necesaria la expedición de un acto administrativo que será sometido, en el caso de las entidades descentralizadas del nivel departamental o municipal, a la aprobación del gobernador o del alcalde, según el caso. La anterior prescripción desconoce las competencias constitucionales propias de las asambleas y los concejos municipales. En efecto, se recuerda que las mencionadas corporaciones públicas tienen un carácter administrativo, y a ellas corresponde reglamentar el ejercicio de las funciones de esta índole en el departamento o en el municipio, incluidas las del gobernador o el alcalde, conforme lo indican los artículos 299, 300 numeral 1°, 312 y 313 numeral 1° de la Carta. Si bien los gobernadores y los alcaldes son los jefes de la administración seccional en virtud de lo cual dirigen y coordinan la acción administrativa en su territorio, ello no puede significar el desplazamiento de las corporaciones administrativas del orden territorial de la competencia que constitucionalmente les es atribuida para la regulación del ejercicio de las funciones públicas, dentro del ámbito de la entidad territorial respectiva. Por tal razón la expresión “de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden al que pertenezca la entidad u organismo”, será retirada del ordenamiento. Esta situación origina un vacío legislativo que deberá ser llenado por el Congreso de la República, prescribiendo una regulación que tenga en cuenta las competencias propias de las corporaciones públicas territoriales, conforme a la Constitución.*

Referencia: Expediente D-2369.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Luis Eduardo Montoya Medina.

Magistrado Ponente: doctor VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Luis Eduardo Montoya Medina, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de los artículos 110 (parcial) y 111 (parcial) de la Ley 489 de 1998.

El magistrado sustanciador, mediante Auto del 22 de abril de 1999, resolvió admitir la demanda respecto de los artículos parcialmente acusados.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones de rigor, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al señor procurador general de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

## II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los artículos demandados de la Ley 489 de 1998, con la advertencia de que se subraya y resalta la parte acusada:

*Ley 489 de 1998*

*(diciembre 2)*

*“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.*

*El Congreso de Colombia*

### **DECRETA:**

(...)

*“Artículo 110: **CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES.** Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, salvo disposición legal en contrario, bajo las siguientes condiciones:*

*“La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función, la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.*

*“Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.*

*“Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización.*

*“La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio, si fuere el caso”.*

*“Artículo 111. **REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONVENIOS PARA CONFERIR FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES.** Las entidades o autoridades administrativas podrán conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, bajo las condiciones de que trata*

*el artículo anterior, cumpliendo los requisitos y observando el procedimiento que se describe a continuación:*

“1. Expedición de acto administrativo, decreto ejecutivo, en el caso de ministerios o departamentos administrativos o de acto de la junta o consejo directivo, en el caso de las entidades descentralizadas, que será sometido a la aprobación del Presidente de la República, o por delegación del mismo, de los ministros o directores de departamento administrativo, de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden al que pertenezca la entidad u organismo, mediante el cual determine:

a) ”Las funciones específicas que encomendará a los particulares.

b). “Las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas;

c). “Las condiciones del ejercicio de las funciones.

d) ”La forma de remuneración, si fuere el caso.

e) ”La duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que conforme a la Constitución Política y a la ley gobiernan el ejercicio de las funciones administrativas.

La celebración de convenio, si fuere el caso, cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años prorrogables y para cuya celebración la entidad o autoridad deberá:

“Elaborar un pliego o términos de referencia, con fundamento en el acto administrativo expedido y formular convocatoria pública para el efecto teniendo en cuenta los principios establecidos en la Ley 80 de 1993 para la contratación por parte de entidades estatales.

*“Pactar en el convenio las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias, una vez seleccionado el particular al cual se conferirá el ejercicio de las funciones administrativas”.*

### **III. LA DEMANDA**

#### **1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.**

El demandante considera que las normas acusadas vulneran los artículos 2º, 3º, 4º, 6º, 13, 25, 53, 113, 115, 121, 122, 123, 124, 125, 189, 209 y 210 de la Constitución Política.

#### **2. Fundamentos de la demanda.**

Para el demandante, el modelo constitucional que propone la Carta de 1991 permite el ejercicio de la función pública por los particulares sólo de un modo accidental, esporádico y transitorio, lo cual se infiere del tenor de los artículos 116, 267 y 123 superiores, referentes respectivamente a la posibilidad de investir transitoriamente a los particulares de la función de administrar justicia, de llevar a cabo el control fiscal y a la facultad del legislador para determinar el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas.

De otra parte, aduce que todas las funciones públicas se someten en su ejercicio al principio de legalidad (artículos 6º, 121 y 123 de la Constitución), que descarta la posibilidad de que tal ejercicio sea reglado “a partir de actos administrativos, aunque sean generales”. La regulación normativa de los eventos en los cuales los particulares pueden ejercer funciones públicas es siempre legal, sostiene.



Adicionalmente, para el actor las normas superiores relativas al ejercicio de la función administrativa en el nivel central, en particular los artículos 209 a 211 de la Carta, excluyen la posibilidad de que tal función sea ejercida por particulares. El ejercicio de funciones administrativas por particulares, como lo indica el artículo 210 mencionado, se restringe a los casos de descentralización por servicios, en donde los particulares sí están expresamente autorizados para cumplir las referidas funciones, en las condiciones que señale la ley. La Constitución, en sentir del actor, “no admitió que fueran asumidas por los particulares las atribuciones de la rama ejecutiva del poder público”. Por lo cual la administración se puede llevar a cabo mediante la delegación, la desconcentración y la descentralización, pero sin que sea posible delegar, desconcentrar o descentralizar en cabeza de los particulares, salvo la excepción expresa contenida en el artículo 210, referente a la descentralización por servicios, “hipótesis en la cual de modo restrictivo se previó que los particulares asuman allí funciones públicas administrativas...”. En este mismo sentido, el actor expresa: “Atribuir funciones públicas administrativas a los particulares sin el distingo de serlo únicamente en la descentralización por servicios, adicionalmente, es desconocer la estructura estatal para colapsarla, desdibujando sus ámbitos públicos y los propios de la actividad privada y los límites constitucionalmente indicados para ellas”.

Con fundamento en los anteriores razonamientos, el actor reprocha de inconstitucionalidad las normas parcialmente demandadas, alegando una “extralimitación en la ley en cuanto a las funciones transferibles temporalmente y respecto de qué sector, así como sobre la manera de imponer las funciones públicas a los particulares”.

El actor pone en entredicho también la expresión “si fuere el caso”, contenida en el artículo 110 demandado, pues dicha frase, que se refiere a la necesidad de expedir un acto administrativo o de celebrar un convenio a efectos de investir de funciones públicas a un particular, a su modo de ver introduce, además, un factor discrecional, que permite al funcionario o bien expedir el acto administrativo o bien celebrar el convenio, quedando a su entero arbitrio lo uno o lo otro, y desplazándose, por ende, las previsiones del constituyente respecto a la competencia del legislador para regular tal traslado de competencias.

En relación con el literal d) del numeral 1° del artículo 11 demandado, que permite la posibilidad de no remunerar las funciones administrativas que lleve a cabo el particular investido de ellas, el actor encuentra que tal posibilidad desconoce los principios de dignidad humana y de igualdad.

Finalmente, en cuanto a lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 11 que prevé que el convenio celebrado para la ejecución de funciones públicas debe tener un término inicial de cinco años prorrogables, el actor alega que dicho término quebranta los mandatos superiores relativos a la transitoriedad o temporalidad del investimento de funciones públicas, por cuanto “un lustro puede ser un plazo excesivo o insuficiente, según lo requieran las necesidades y los hechos”.

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública.**

El ciudadano Antonio Medina Romero, en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, intervino en el proceso para oponerse a la demanda, porque, al parecer

de esa Entidad, “afirmar, como lo hace el actor que la colaboración de los particulares en el ejercicio de las funciones públicas solo puede ser efectuado en las entidades pertenecientes al sector descentralizado de la Administración, arguyendo que el artículo 210 de la Carta se refiere únicamente a este sector, es desconocer uno de los principios básicos que informan toda la Carta fundamental: que Colombia es un Estado Social de Derecho, sustentado, entre otros principios, en la democracia participativa”.

El interviniente, citando profusa jurisprudencia de esta Corporación, afirma que la participación ciudadana en la actividad del Estado es un derecho y un deber de los ciudadanos, por lo cual “la posibilidad de asignación de funciones públicas a particulares no es una situación exceptiva, sino que es la norma general, en tanto que la excepción es la imposibilidad de que los particulares desempeñen funciones públicas”.

Con fundamento particularmente en la decisión contenida en la Sentencia C-091 de 1997<sup>1</sup>, sostiene que no deben prosperar los cargos relacionados con las facultades que la norma acusada confiere a la Administración para que mediante un acto unilateral confiera a un particular el ejercicio de funciones públicas aun sin retribución económica, pues es claro que la Constitución no impone límites al legislador en lo relativo a su facultad de establecer cuándo y en qué condiciones pueden los particulares cumplir funciones administrativas.

## **2. Intervención del Ministerio del Interior.**

El ciudadano Francisco Beltrán Peñuela, obrando en representación del Ministerio del Interior, se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes apreciaciones:

El artículo 210 superior permite afirmar que el Constituyente de 1991 concedió facultad a los particulares para ejercer funciones públicas, y dispuso que para ejercer la mencionada facultad se requiere que la ley fije las condiciones de su realización. Lo que las normas acusadas hacen es, justamente, fijar las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas, permitiendo al ejecutivo delegar tales facultades en una persona privada, siempre que concurren los presupuestos señalados en ellas.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL**

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de las normas acusadas, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En opinión del señor procurador, el Preámbulo y los artículos 1º y 2º de la Carta consagran la participación ciudadana como uno de los valores del Estado Social de Derecho. En armonía con las anteriores disposiciones, los artículos 210 y 365 prescriben que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley, e igualmente pueden prestar servicios públicos. En este orden de ideas, las disposiciones acusadas de la Ley 489 de 1998 precisan las condiciones para el ejercicio de las funciones administrativas por parte de los particulares y los requisitos y procedimientos para conferirlos y en ese sentido son un adecuado desarrollo de la Constitución.

---

<sup>1</sup> Magistrado Ponente doctor Jorge Arango Mejía.

Concretamente, respecto del cargo según el cual no es posible transferir funciones administrativas a través de acto administrativo o contrato, la vista fiscal señala que, con fundamento en el artículo 210 superior, puede sostenerse que el legislador goza de plena autonomía para establecer los mecanismos jurídicos a través de los cuales se conceden funciones administrativas a los particulares. Además, en ejercicio de dicha autonomía, la ley puede establecer que el ejercicio de funciones administrativas se confiriera bien mediante acto administrativo unilateral, o bien mediante acto administrativo y convenio posterior. A juicio del señor procurador, la locución “si fuere el caso”, no puede interpretarse como lo hace el demandante, que alega que ella deja al arbitrio del funcionario el expedir el correspondiente acto administrativo o el celebrar el convenio, sino que tiene el alcance de indicar que no siempre el convenio es requerido, puesto que las funciones administrativas pueden ser atribuidas únicamente por acto administrativo unilateral.

En lo relacionado con el cargo formulado según el cual la Constitución no permite que los particulares asuman funciones públicas inherentes a la administración central, pues sólo en la descentralización por servicios pueden ellos asumir dichas funciones, el señor procurador afirma que el hecho de que la autorización dada por el Constituyente a los particulares para ejercer tales funciones se encuentre en el artículo 210 superior, que a su vez trata de la creación de entidades descentralizadas por servicios, no quiere decir que la autorización referida sólo se pueda ejercer dentro del sector descentralizado por servicios, “puesto que el constituyente no hizo la distinción a que alude el actor”.

En lo concerniente al cargo según el cual la posibilidad de que las funciones administrativas ejercidas por particulares puedan no encontrarse remuneradas, lo cual, en el sentir del actor desconoce la dignidad humana y el principio de igualdad, la vista fiscal explica que, a su modo de ver, no siempre hay lugar a remuneración pues en ciertos casos “los costos que demande el desempeño de las referidas funciones se cubre con el valor que se cobre al usuario por los servicios”.

Finalmente, en cuanto al plazo de cinco años que se dispone como mínimo de duración del convenio para la ejecución de funciones administrativas, el procurador aduce que el legislador tenía facultades para establecer dicha condición, conforme a los artículos 123 y 210 de la Constitución.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.**

### **1. La competencia y el objeto de control.**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones planteadas contra las normas parcialmente demandadas, por ellas ser parte de una ley de la República.

#### **Cuestión previa.**

Encuentra la Corte que las expresiones demandadas de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, aisladas del contexto normativo dentro del cual se encuentran insertadas, pierden su sentido propio, el cual sólo puede ser cabalmente deducido de la lectura integral de las referidas normas. En tal virtud, considera que tales expresiones, junto con el resto del texto de los artículos acusados, conforman una proposición jurídica completa, por lo cual entra a pronunciarse sobre dicho texto íntegro.

El ejercicio de funciones administrativas por particulares, desde la perspectiva de la axiología constitucional.

1. El Estado social de derecho, a diferencia del Estado liberal clásico, se edifica a partir de los principios de solidaridad y participación, los cuales cobran vigencia para imponer la cooperación entre los hombres a fin de lograr la efectivización de sus derechos. Su consagración en la Carta, enunciada desde el primer artículo, busca primordialmente lograr la orientación de la política administrativa hacia la satisfacción de las necesidades básicas de la población; y no es algo casual o accidental, sino que responde a una larga historia de transformaciones institucionales ocurridas no sólo en nuestro orden jurídico fundamental, sino también en el de las principales democracias constitucionales del mundo.

En efecto, el concepto de “Estado bienestar,” antecedente del de “Estado social de Derecho”, surgió en Europa a principios de este siglo, como respuesta a demandas sociales de variada índole. La nueva concepción estatal hacía referencia a una transformación del antiguo modelo reducido de Estado, propio del liberalismo clásico, para dar paso a una estructura político-administrativa mucho más compleja, promotora de toda la dinámica social, y tendiente, como se dijo, a garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de la población en campos como el de la salud, la vivienda, el trabajo, la educación, la alimentación, la seguridad, etc., satisfacción concebida ahora como derecho de cada cual y no como mera beneficencia.

2. Este cambio de perspectiva significó el advenimiento de la actividad intervencionista del Estado, la cual requería una respuesta jurídica apropiada que la enmarcase. Esta respuesta consistió en la consagración constitucional de un catálogo de derechos de contenido social, económico y cultural, y, a escala institucional, en la creación de los mecanismos propios de la intervención dentro del marco de la democracia participativa.

Toda vez que la Carta Política está concebida de manera que la parte orgánica sólo adquiere su sentido propio interpretada según los principios y valores de la parte dogmática, tenemos entonces que la función pública que ella regula debe obedecer también a la particular axiología constitucional que propugna por la vigencia de los principios de solidaridad y participación. Por ello, la posibilidad del ejercicio de funciones públicas por parte de particulares encuentra su soporte constitucional en los mencionados principios, a la vez que viene a ser una de las formas de desarrollo concreto de los mismos. En efecto, lo que el Constituyente buscó fue ampliar en la mayor medida posible los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones, así como en el control del poder político, con el propósito de facilitar la consecución de los objetivos estatales referentes a la satisfacción de las necesidades básicas colectivas y de ampliar la democracia.

3. Ya esta Corporación había afirmado que la posibilidad de ejercicio de funciones públicas por parte de los particulares encontraba sustento en esta perspectiva de democracia participativa que inspira nuestra Carta. En ese sentido, expresó: *“Al respecto debe puntualizarse que el acrecentamiento de las tareas que el Estado moderno debe asumir, y en particular de aquellas que el poder ejecutivo desempeña, condujo al afianzamiento progresivo de una tendencia, que tuvo sus manifestaciones iniciales en el derecho público francés, y que justamente estriba en autorizar el ejercicio de funciones administrativas a particulares más allá del marco de la concesión, pues, rebasando ese ámbito limitado y tradicional, se buscó el concurso de sectores no estatales mediante modalidades novedosas de acción que en algunos eventos pretenden la*

*integración de personas particulares en las estructuras administrativas, y en otros, favorecen la existencia de entidades pertenecientes al sector privado a las que el Estado les asigna determinadas funciones públicas, con el objeto de satisfacer, por ese medio, intereses de carácter general”.*<sup>2</sup>

Y en el mismo sentido señaló también: *“La ejecución de algunas funciones propias del Estado a través de la contratación o con la participación directa de los particulares resulta, de cierto modo, una tendencia que se descubre a lo largo de la Constitución, y que obedece al interés del constituyente de ‘desoficializar’ en buena parte la actividad pública apoyándose en la participación privada como una forma de acercamiento y colaboración mutua con finalidades productivas de diferente índole entre los sectores público y privado. Dentro de ese designio constitucional se inscriben, por ejemplo, la autorización de la Carta para la “ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social” (art. 48), la “prestación de los servicios de salud” (art. 49), la de llevar a cabo el “ejercicio de la vigilancia fiscal”, la prestación de los servicios públicos” (art. 365).*<sup>3</sup>

4. Tenemos entonces que nuestra Carta Fundamental, en desarrollo de los postulados que definen el Estado social de Derecho, explícitamente acepta la posibilidad del ejercicio de funciones administrativas por particulares. Lo hace en el tercer inciso del artículo 123, que a su tenor literal dice así:

*“La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.*

De igual manera, el artículo 210 superior indica:

*“Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.*

A su turno, el artículo 365 de la Carta referente a la prestación de los servicios públicos, prescribe:

*“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares”.*

Así las cosas, resulta claro que la asunción de funciones administrativas por los particulares es un fenómeno que, dentro del marco del concepto de Estado que se ha venido consolidando entre nosotros, no resulta extraño, sino que más bien es desarrollo lógico de esta misma noción.

5. Resulta oportuno señalar, que el tema de la asunción de funciones administrativas por parte de los particulares al que se viene haciendo alusión, no debe confundirse con el tema de la privatización de ciertas entidades públicas. En efecto, la privatización es un fenómeno jurídico que consiste en que un patrimonio de naturaleza pública es enajenado a particulares, de tal manera que se trueca en privado. La privatización comporta un cambio en la titularidad de ese patrimonio, que siendo estatal, pasa a manos de los particulares, y debe aquella responder

<sup>2</sup> Sentencia C-166 de 1995, Magistrado Ponente doctor Hernando Herrera Vergara.

<sup>3</sup> Sentencia C-316 de 1995, Magistrado Ponente doctor Antonio Barrera Carbonell.

a políticas que miran por la realización de los principios de eficiencia y eficacia de la función pública y enmarcarse dentro de los criterios del artículo 60 de la Carta.

La atribución de funciones administrativas a particulares hecha por las autoridades no conlleva, en modo alguno, cambio en la titularidad del patrimonio estatal. Significa simplemente la posibilidad dada a aquellos de participar en la gestión de los asuntos administrativos, en las condiciones y bajo los parámetros señalados por la Constitución, la ley y los reglamentos.

#### 4. ¿Es posible atribuir todo tipo de funciones administrativas a los particulares?

6. A juicio del demandante, el ejercicio de funciones administrativas por particulares se restringe a los casos de descentralización por servicios, y está excluida en el sector central. A estas conclusiones arriba a partir de la consideración de que el inciso segundo del artículo 210, arriba citado, que atribuye al legislador la fijación de las condiciones según las cuales pueden los particulares cumplir funciones administrativas, se refiere, en su sentir, exclusivamente a la descentralización por servicios.

La anterior afirmación del demandante impone a la Corte el tratar de responder la siguiente pregunta relativa a las funciones administrativas que pueden ser atribuidas a los particulares: ¿Es posible atribuir todo tipo de funciones administrativas a los particulares?

7. *Prima facie*, la Corte encuentra que la respuesta es negativa. Y llega a esta conclusión a partir de análisis detallado de la función administrativa según la Constitución, y de los principios doctrinales que tradicionalmente se han aceptado en torno a ella.

7.1. A partir de un criterio orgánico, la función administrativa es aquella que está atribuida al gobierno, entendiendo la palabra “gobierno” como la rama Ejecutiva del poder público. De manera general puede decirse entonces, desde este punto de vista, que el contenido de la función administrativa o ejecutiva son las actividades del poder Ejecutivo. Sin embargo, en los sistemas de gobierno presidenciales, como el nuestro, el órgano Ejecutivo tiene a la cabeza al presidente de la República, quien, al contrario de lo que ocurre en otros sistemas de gobierno, ejerce a la vez funciones de jefe de Estado, de jefe de Gobierno y de suprema autoridad administrativa (artículo 115 de la Constitución Política). La Teoría General del Estado enseña que el presidente de la República, como jefe de Estado, simboliza y representa la unidad nacional, dirige las relaciones internacionales, defiende la integridad territorial y dirige la fuerza pública, entre otras, al paso que como jefe de Gobierno ejerce funciones como el liderazgo político del Estado y la dirección de la economía. Sin embargo, todas estas funciones no son propiamente administrativas, sino políticas o gubernamentales y, en cuanto entrañan el ejercicio de la soberanía exclusiva del poder político, no son atribuibles a los particulares, pues la democracia representativa exige que sean los gobernantes elegidos por el pueblo, quienes ejerzan la conducción política y encarnen la soberanía de la nación. A esta realidad se refiere el artículo 3º superior, cuando expresa: “*La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece*”.

Como suprema autoridad administrativa, el presidente de la República ejerce una serie de funciones en este campo, que, como es sabido, no son llevadas a cabo todas ellas en forma personal y directa por él, sino que para ello cuenta con toda la estructura administrativa.

La Corte entiende que en este campo de las funciones propiamente administrativas es en donde cabe la posible atribución de ellas a particulares, y no en aquellas otras de contenido político o gubernamental, como tampoco en las de contenido materialmente legislativo o jurisdiccional que ocasionalmente ejercen las autoridades administrativas, pues a la atribución de las mismas a particulares no se refieren las normas constitucionales pertinentes. Este es pues, el primer criterio de delimitación. Empero, no todas las funciones administrativas asignadas por la Constitución a la Rama Ejecutiva pueden ser transferidas a los particulares, pues de la Carta se deduce una serie más de limitaciones.

7.2 En efecto, en primer término la propia Constitución prohíbe la asignación de ciertas funciones a particulares, al considerarlas “exclusivas” de las autoridades administrativas. En este sentido, por ejemplo, las funciones que ejerce la Fuerza Pública son únicamente suyas, como se deduce del artículo 216 superior, según el cual dicha fuerza está integrada “*en forma exclusiva, por las Fuerzas Militares y de Policía Nacional*”, asunto sobre el cual la Corporación se pronunció:

*“En esos términos, el servicio público de policía está íntimamente ligado al orden público interno, y únicamente puede estar a cargo del Estado, a fin de garantizar su imparcialidad. Resulta además claro que a la prestación del servicio público de policía no pueden concurrir los particulares, y así lo precisa el artículo 216 de la Carta Política al estipular que “la Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”* <sup>4</sup>

Así pues, el primer criterio que restringe la atribución de funciones administrativas a particulares está dado por la asignación constitucional que en forma exclusiva y excluyente se haga de la referida función a determinada autoridad.

7.3 Pero no sólo la Constitución puede restringir la atribución de ciertas funciones administrativas a los particulares, sino que también la ley puede hacerlo. En efecto, si el constituyente dejó en manos del legislador el señalar las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares, debe entenderse que el mismo legislador tiene atribuciones para restringir dicho ejercicio dentro de ciertos ámbitos. Así por ejemplo, la propia ley demandada en esta causa, en aparte no acusado, indica que si bien ciertas funciones administrativas son atribuibles a los particulares, “*el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal, a la autoridad o entidad pública titular de la función*”.<sup>5</sup>

7.4 Existe otra limitación que se deduce de las reglas constitucionales, en especial del artículo 6° de la Carta, y que, según el conocido aforismo jurídico *nemo dat quod non habet*, indica que las autoridades administrativas solamente pueden atribuir a los particulares las funciones que son de su competencia. Por lo cual las autoridades administrativas sólo pueden atribuir a los particulares el ejercicio de funciones jurídicamente suyas, no las de otros funcionarios.

<sup>4</sup> Sentencia C-020 de 1996, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

<sup>5</sup> Ley 489 de 1998, artículo 10, inciso 2°.

Esta limitación indica, adicionalmente, que la atribución de funciones administrativas que nunca han estado en cabeza de las autoridades administrativas, requiere norma constitucional o legal expresa y directa, distinta de aquella otra que, como la ley bajo examen, regula de manera general las condiciones de otorgamiento de la función administrativa a particulares. Un ejemplo de esta atribución directa se encuentra en la norma superior que otorga a los notarios el ejercicio de la función fedante, o en la disposición legal que atribuye a las cámaras de comercio el llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, recopilar y certificar las costumbres mercantiles, etc.

7.5 Por último, encuentra la Corte que la atribución de funciones administrativas tiene otro límite: la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga. En efecto, la atribución conferida al particular no puede llegar al extremo de que éste reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias. Si, en los términos del artículo 2º de la Constitución, las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, el despojo absoluto de la materia de su competencia redundaría en la falta de causa final que justificara su investidura, con lo cual ella –la investidura– perdería sustento jurídico.

Como consecuencia de lo anterior, resulta claro que la atribución de funciones administrativas a particulares debe hacerse delimitando expresamente la función atribuida, acudiendo para ello a criterios materiales, espaciales, temporales, circunstanciales, procedimentales o cualesquiera otros que resulten útiles para precisar el campo de acción de los particulares, en forma tal que la atribución no llegue a devenir en una invasión o usurpación de funciones no concedidas, a un vaciamiento del contenido de la competencia de la autoridad atribuyente o a la privatización indirecta del patrimonio público. Por ello resulta particularmente importante que las funciones que se encomendarán a los particulares sean específicamente determinadas, como perentoriamente lo prescribe el literal a) del artículo 111 acusado, el cual se aviene a la Carta si es interpretado conforme a las anteriores precisiones.

Así pues, la Corte encuentra que le asiste razón al demandante cuando afirma que no todo tipo de funciones administrativas pueden ser atribuidas a los particulares; empero, no acoge el criterio orgánico al cual él acude para fijar el límite, según el cual sólo cabe tal atribución en las funciones que son ejercidas actualmente por el sector descentralizado de la Administración (descentralización por servicios). Entiende, en cambio, que los criterios de restricción son los anteriormente expuestos, que resultan de la interpretación sistemática de la Constitución y de principios de derecho público comúnmente admitidos en nuestra tradición jurídica.

8. De otra parte, la Corte encuentra necesario recordar que para garantizar la vigencia de los principios superiores que gobiernan el ejercicio de la función pública (artículo 209 de la Carta), el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos resulta también extensivo a los particulares que vayan a ejercer funciones administrativas, como expresamente lo indica el artículo 113 de la Ley 489 de 1998, de la cual forman parte las disposiciones ahora bajo examen. Dicha norma literalmente indica lo siguiente:

*“Los representantes legales de las entidades privadas o de quienes hagan sus veces, encargados del ejercicio de funciones administrativas están sometidos a las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, en relación con la función conferida.*



*“Los representantes legales y los miembros de las juntas directivas u órganos de decisión de las personas jurídicas privadas que hayan ejercido funciones administrativas, no podrán ser contratistas ejecutores de las decisiones en cuya regulación y adopción hayan participado”.*

De manera general, corresponde pues al legislador señalar el régimen de incompatibilidades e inhabilidades para los particulares que vayan a desempeñar funciones públicas, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 123 y 210 de la Constitución Política.

9. De otro lado, aparte del control especial ejercido por la autoridad titular de la función, el control general al que se somete la actividad administrativa pesa igualmente, en todas sus modalidades, sobre el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares; en especial el control de legalidad y el control fiscal en los términos del artículo 267 de la Constitución Política. A esta realidad se refieren los incisos 2° y 3° del artículo 110 bajo examen, que por este aspecto se ajustan también a las prescripciones de la Carta.

#### **5. La atribución del ejercicio de funciones administrativas mediante acto administrativo o convenio.**

10. Como antes se dijo, el demandante encuentra que todas las funciones públicas se someten en su ejercicio al principio de legalidad lo cual excluye la posibilidad de que tal ejercicio sea regulado a partir de actos administrativos, aunque estos sean generales. Es decir, para aquel la atribución de las referidas funciones, inexorablemente exige una ley que la regule.

Los intervinientes y la vista fiscal aducen que si bien el raciocinio anterior es cierto, la ley que regula la atribución de funciones es, justamente, la propia ley demandada, la cual de manera general prescribe las condiciones de atribución a que nos venimos refiriendo. Dentro de esas condiciones legalmente fijadas por la norma acusada, se encuentra el requerimiento de que la atribución concreta y particular se lleve a efecto mediante la expedición de un acto administrativo y en ciertos casos, la celebración adicional de un convenio.

11. La Corte comparte la anterior posición. En efecto, si bien una lectura desprevenida del inciso segundo del artículo 110 (que indica que *“la regulación... de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal, a la autoridad o entidad pública titular de la función”*), pudiera hacer pensar que se está dejando en manos de dichas autoridades la normativización de las condiciones generales de ejercicio de las funciones atribuidas, lo cual desconocería los mandatos constitucionales, lo cierto es que dicha lectura cambia cuando la palabra “regulación” es leída en el sentido propio de las facultades típicamente administrativas.

En efecto, “regular” según las voces del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, es *“determinar las reglas o normas a que debe ajustarse una persona o cosa”*<sup>6</sup>. La acción de regular jurídicamente es asumida entonces por todas aquellas autoridades que determinan o profieren normas de derecho. En este sentido el legislador regula, pero también las autoridades administrativas hacen lo propio mediante actos administrativos unilaterales o bilaterales, pues ellos no persiguen otra cosa que producir efectos jurídicos, es decir, someter al imperio de normas una situación o relación determinada.

<sup>6</sup> Real Academia Española: Diccionario de la Lengua Española. Madrid, Ed. Espasa Calpe, 1992.

12. Ahora bien, la situación que pretende ser regulada, es decir, aquella sobre la cual se busca producir efectos jurídicos, puede admitir diversos grados de generalidad: puede ser una situación jurídica general, impersonal o abstracta, pero también puede ser una situación subjetiva, individual o concreta. Esta realidad da lugar a regulaciones de distintos grados de generalidad, y así puede hablarse de actos de contenido legislativo –actos regla– si pretenden regular situaciones generales impersonales y abstractas, no encontrando para el efecto límites distintos que los establecidos por la Constitución; actos reglamentarios o normas administrativas, que si bien también son generales, lo son en menor grado en cuanto su objeto se restringe a concretar la forma de aplicación de actos más generales de rango superior en la jerarquía normativa, y que se erigen en una forma propia de exteriorización de funciones de contenido administrativo; hay también actos condición, que vinculan a un sujeto a determinada situación jurídica general y por lo tanto a su regulación; y, finalmente, actos subjetivos o particulares, que regulan situaciones jurídicas individuales. Así pues, la actividad reguladora en el mundo jurídico admite una clasificación que obedece a una diferencia de grados de particularidad o generalidad, y que permite, además, el encadenamiento de todo el sistema jurídico y la sujeción jerárquica de las normas. Esta diferencia de grados y de jerarquía de normas determina la calidad de *sistema unitario* de la que se reviste el orden jurídico, según la cual todas las normas provienen, en últimas, de una sola fuente, la norma fundamental que es el soporte de validez último del sistema.

13. Así las cosas, cuando la norma acusada defiere al acto jurídico la “regulación” de la atribución de funciones administrativas a particulares, y el señalamiento de las funciones específicas que serán encomendadas, no está trasladando la función legislativa a las autoridades ejecutivas. No está poniendo en sus manos la potestad de determinar “*el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas*”, a la que se refiere el artículo 123 superior en concordancia con el 210 *ibidem*, sino que se está refiriendo a la potestad administrativa de determinar de manera concreta y particular dichas condiciones en un caso individual dado, a partir del régimen señalado por el legislador, y para garantizar la efectividad del mismo. Esta regulación particular se lleva a cabo mediante la expedición del acto administrativo y un contrato, como lo señala el artículo 110 bajo examen, justamente en el aparte que se cuestiona.

14. De esta manera, lo que hace la ley demandada es justamente determinar el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, en los términos de los artículos 123 y 210 de la Constitución. Esta sola circunstancia no la hace participar, como pudiera pensarse, de la naturaleza jurídica de “ley marco”. En efecto, dichas leyes señalan pautas generales que posteriormente son complementadas mediante regulaciones administrativas no particulares. Así pues, siendo que la Ley 489 de 1998 no pretende establecer lineamientos generales que luego sean complementados por reglas administrativas de carácter no individual, es claro que no nos hallamos en presencia de una ley marco o cuadro, sino simplemente ante la regulación legal del régimen de los particulares que temporalmente desempeñan funciones públicas, las cuales deben ser atribuidas mediante actos administrativos y convenios, que fijarán, en cada caso particular, las condiciones y circunstancias de la atribución.

15. Por las razones expresadas, la Corte desestima el cargo de violación que se estructura sobre el argumento de un supuesto desconocimiento de las disposiciones constitucionales,

según las cuales debe ser siempre legal la regulación de los eventos en los cuales los particulares pueden ejercer funciones públicas.

## 6. Examen de la constitucionalidad de algunas expresiones contenidas en las normas demandadas.

16. El inciso primero del artículo 110 *sub examine* es del siguiente tenor literal:

*“Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, salvo disposición legal en contrario, bajo las siguientes condiciones:”* (Resalta la Corte).

Encuentra la Corporación que la forma en que está redactada la norma induce a confusión, por cuanto permite concluir que la regla general es la posibilidad del ejercicio de funciones administrativas por los particulares, y que la excepción sería la disposición legal en contrario. En efecto, pareciera que ellos pudieran ejercer todo tipo de actividades administrativas, salvo en los casos en que la ley expresamente se los prohibiera. Si bien es cierto que conforme al artículo 6° superior los particulares pueden hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido, por lo cual “solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, dicha norma no resulta aplicable cuando se trata de la atribución de funciones administrativas. En este supuesto, sólo pueden llevar a cabo aquello que en virtud de la atribución viene a ser de su competencia y, conforme al mismo artículo 6° de la Carta, responden entonces por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, como lo hacen los servidores públicos. La regla general se invierte y en principio no pueden ejercer todo tipo de funciones administrativas, sino sólo aquellas que, en los términos de la Constitución y de la ley, les pueden ser conferidas según lo precisado en esta misma sentencia.

Por las consideraciones anteriores, la expresión “*salvo disposición legal en contrario*”, será retirada del ordenamiento jurídico.

17. En lo que respecta a la expresión “si fuere el caso” contenida en el último inciso del artículo 110, así como en el numeral 2° del artículo 111, expresión que tiene el alcance de disponer que no siempre resulta necesario celebrar un convenio con los particulares para efectos de conferirles el ejercicio de funciones administrativas, la Corte aprecia que le asiste razón al demandante cuando indica que esta disposición otorga a las autoridades administrativas una facultad discrecional para imponer a los particulares unilateralmente dicho ejercicio, que desconoce claros principios superiores, en especial el principio de igualdad.

En efecto, la imposición unilateral del ejercicio de funciones administrativas por voluntad de los funcionarios públicos, mediante acto administrativo de contenido particular, como es aquel a que se refiere la normatividad impugnada, desconoce el principio de igualdad, puesto que si bien es cierto es deber de toda persona y de los ciudadanos participar en la vida política, cívica y comunitaria del país, y hacer efectivo el principio de solidaridad, dichos deberes deben cumplirse y hacerse cumplir dentro de los conceptos de justicia y equidad, sin imponer a determinados ciudadanos cargas exclusivas o particulares, que por no afectar a los demás, resultan desproporcionadas.

Imponer unilateralmente a cierto y determinado particular el ejercicio de una función administrativa, sin contar con su consentimiento, denota un evidente quebrantamiento del principio de justicia distributiva y de justicia conmutativa. Exigirles a algunos ciudadanos una

serie de obligaciones, excluyendo de esas cargas excepcionales a los demás individuos, aunque se encuentren en idéntica situación, significa establecer el principio conocido como la “acepción de personas”, opuesto a la igualdad propia de la justicia.

Por ello, la atribución unilateral a particulares de dichas funciones exige una norma de contenido absolutamente general, que cobije el universo entero de las personas naturales o jurídicas particulares a quienes, por estar en determinada e igual situación, incumbiría el cumplimiento de un mismo deber, cual sería el de ejercer determinada función administrativa. En tal sentido, sólo la ley o la Constitución pueden llevar a cabo la referida imposición unilateral, sin necesidad de aceptación expresa por medio de convenio. Si bien, como lo ha indicado esta Corporación “*para asignar funciones públicas a los particulares, la Constitución no exige que ellos expresen su consentimiento previamente*”, tal imposición unilateral exige ser llevada a cabo mediante una norma de contenido general, por las razones antedichas, referentes a la preservación del principio de igualdad.

Así las cosas, resulta obvio que para conferir funciones administrativas a personas privadas mediante acto administrativo de carácter particular, no basta la expedición de dicho acto conforme a lo prescrito por la ley bajo examen, sino que es necesario, adicionalmente, que en todos los casos se suscriba con ellos un convenio mediante el cual expresamente se acepte la asignación de dicho ejercicio de funciones. Sólo de esta manera se preserva el principio de equidad, puesto que la autonomía de la voluntad particular es libre para aceptar la atribución individual de funciones administrativas, aun cuando ella resulte onerosa para el ciudadano. Así, no se imponen entonces cargas exorbitantes a determinadas personas privadas en particular.

18. En cuanto al ejercicio gratuito de funciones administrativas por parte de los particulares, el demandante encuentra reprochable el que las normas acusadas dejen abierta tal posibilidad. A su modo de ver dicho ejercicio no remunerado desconoce los principios de dignidad humana y de igualdad que consagra la Constitución. Sin embargo, sobre el particular la Corte ya ha sentado una clara posición jurisprudencial que ahora se reitera. En efecto, en pronunciamiento contenido en la Sentencia C-091 de 1997<sup>7</sup> se dijo al respecto lo siguiente:

*“¿En qué condiciones cumplen los particulares funciones administrativas? En las condiciones que señale la ley, como lo prevé la norma constitucional. Es el mismo principio consagrado por el último inciso del artículo 123 de la misma Constitución, en lo que tiene que ver con desempeño temporal de funciones públicas: ‘La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio’.*

*“La Constitución asigna al legislador la facultad de establecer cuándo los particulares pueden cumplir funciones administrativas y en qué condiciones. Es lo que, en las palabras del inciso final del artículo 123, se menciona como determinar el régimen aplicable y regular el ejercicio de funciones públicas.*

*“Pero es claro que la Constitución no impone unos límites al legislador, en esta materia. Apenas establece que debe dictarse una ley, pero no traza unas pautas rígidas para la misma. La Constitución, por ejemplo, en el caso del artículo 123, no señala un determinado límite temporal. Y no establece ninguna restricción en lo que atañe a la*

<sup>7</sup> Magistrado Ponente doctor Jorge Arango Mejía.

*retribución del particular, como tampoco lo hace en el artículo 210. En el caso de las cámaras de comercio, que no son entidades públicas sino de naturaleza ‘corporativa, gremial y privada’, la ley les atribuye funciones públicas, entre ellas las de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, recopilar las costumbres mercantiles y certificar sobre la existencia de las recopiladas, y servir de tribunales de arbitramento. Al atribuirles tales funciones, la misma ley regula su ejercicio.*

*“Para asignar funciones públicas a los particulares, la Constitución no exige que ellos expresen su consentimiento previamente. En el caso de las cámaras de comercio, por ejemplo, es evidente que una de éstas no podría negarse a llevar el registro mercantil, del mismo modo que un ciudadano sólo puede excusarse de cumplir la función de jurado electoral cuando tenga causa justa, prevista en la ley. En síntesis, la ley puede asignar funciones públicas a los particulares, sin obtener su previo consentimiento.*

“Tampoco exige la Constitución que la ley establezca una específica retribución para el particular que ejerza funciones públicas. Al fin y al cabo, ésta es una forma de ‘participar en la vida política, cívica y comunitaria’, que es uno de los deberes a que se refiere el artículo 95 de la Constitución. En el caso de los comerciantes que recaudan el impuesto al valor agregado (IVA), y en el de quienes, al hacer un pago, retienen en la fuente, la ley no ha previsto una retribución por tal gestión, porque ésta es, sencillamente, un deber de participación, conexo con la actividad que ellos desarrollan.

***“Cumplir así este deber, sin una específica retribución, no quebranta la justicia ni la equidad: por el contrario, las realiza, porque es una expresión de la solidaridad social. Y no puede afirmarse, en general, que el ejercicio de la función pública represente un perjuicio para el particular, porque no lo hay en el servicio a la comunidad. Sólo podría haberlo si la función asignada implicara una carga excesiva, desproporcionada, y contraria, por lo mismo, a la equidad y a la justicia”.*** (Resaltado por fuera del texto original).

La jurisprudencia anteriormente transcrita parece agotar el tema de la posibilidad de ejercicio no remunerado de funciones administrativas por parte de particulares. No obstante, parecería necesario agregar que, si bien es cierto tales funciones pueden ser desarrolladas a título gratuito, ello no impide que las mismas puedan ser remuneradas. Queda librado a la facultad discrecional del legislador señalar cuándo establece una u otra condición.

19. El artículo 111 de la Ley 489 de 1998, en el aparte demandado prescribe que el convenio para atribuir funciones administrativas a particulares tendrá un plazo de ejecución de cinco años prorrogables. El demandante encuentra que esta disposición contraría la Constitución que solamente autoriza el ejercicio transitorio de funciones administrativas por parte de los particulares, toda vez que el artículo 123 superior a la letra dice: *“La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que **temporalmente** desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.*

Al respecto encuentra la Corte que mediante Sentencia C-702 de 1999<sup>8</sup>, se declaró inexecutable la expresión *“prorrogables”* contenida en el referido numeral 2º, por lo cual

<sup>8</sup> Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz.

respecto de la misma ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que le impide pronunciarse nuevamente. Así, en la parte resolutive de la presente decisión se ordenará estarse a lo resuelto en el mencionado fallo.

En lo concerniente a la frase “*cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años*”, la cual subsiste en el ordenamiento jurídico con posterioridad a la mencionada Sentencia C-702 de 1999, la Corte debe precisar que una vez retirada del ordenamiento jurídico la expresión “*prorrogables*”, la norma señala actualmente como término legal de cualquier convenio de atribución de funciones a particulares el de cinco años; sin embargo, la recta interpretación de esta norma, según la naturaleza de las cosas y el principio hermenéutico del efecto útil de las disposiciones, lleva a concluir que este es un plazo máximo de duración del respectivo convenio, pues otra cosa haría imposible la celebración del mismo en aquellos casos en los cuales la naturaleza de la función implica su realización en un plazo menor.

20. Finalmente, el numeral 1° del artículo 111 referente a los requisitos y al procedimiento que ha de seguirse para conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, establece que para el efecto es necesaria la expedición de un acto administrativo que será sometido, en el caso de las entidades descentralizadas del nivel departamental o municipal, a la aprobación del gobernador o del alcalde, según el caso.

A juicio de la Corte, la anterior prescripción desconoce las competencias constitucionales propias de las asambleas y los concejos municipales. En efecto, se recuerda que las mencionadas corporaciones públicas tienen un carácter administrativo, y a ellas corresponde reglamentar el ejercicio de las funciones de esta índole en el departamento o en el municipio, incluidas las del gobernador o el alcalde, conforme lo indican los artículos 299, 300 numeral 1, 312 y 313 numeral 1 de la Carta. Si bien los gobernadores y los alcaldes son los jefes de la administración seccional en virtud de lo cual dirigen y coordinan la acción administrativa en su territorio, ello no puede significar el desplazamiento de las corporaciones administrativas del orden territorial de la competencia que constitucionalmente les es atribuida para la regulación del ejercicio de las funciones públicas, dentro del ámbito de la entidad territorial respectiva.

Por tal razón, la expresión “*de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden al que pertenezca la entidad u organismo*”, será retirada del ordenamiento. Esta situación origina un vacío legislativo que deberá ser llenado por el Congreso de la República, prescribiendo una regulación que tenga en cuenta las competencias propias de las corporaciones públicas territoriales, conforme a la Constitución.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor procurador general de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 110 de la Ley 489 de 1998, en los términos de la parte considerativa de la presente Sentencia, salvo las expresiones “*disposición legal en contrario*” contenida en el primer inciso y “*si fuere el caso*”, contenida en el último, las cuales se declaran **INEXEQUIBLES**.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 111 de la Ley 489 de 1998, salvo las expresiones “*de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden al que pertenezca la entidad*”

*u organismo*”, contenida en el numeral primero, y la expresión “*si fuere el caso*”, contenida en el numeral 2° de la norma, las cuales se declaran **INEXEQUIBLES**. En cuanto al literal a) del numeral primero de este artículo, el mismo se declara **EXEQUIBLE** de conformidad con la consideración 7.5 de la parte motiva de la presente Sentencia.

Tercero: **ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-702 de 1999, en relación con la expresión “prorrogables”, contenida en el numeral 2° del artículo 111 de la Ley 489 de 1998.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado  
(Con salvamento de voto)

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado  
(Con salvamento de voto)

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
(Con salvamento de voto)

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado, doctor Carlos Gaviria Díaz, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

## SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-866

### **FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Deben precisarse materias que pueden ser objeto de delegación**

*No participamos de la filosofía general que inspira la ponencia, según la cual el legislador puede conferir atribuciones amplias a las autoridades administrativas para delegar funciones de esta estirpe en forma indiscriminada a los particulares, sin que aquél precise en forma concreta las materias que pueden ser objeto de delegación, pues mediante la utilización de este mecanismo se violan los preceptos de la Constitución, porque: a) Se deslegaliza una materia que es privativa del Congreso. b) No es admisible que siendo la excepción el traslado de competencias administrativas a particulares, se utilicen fórmulas jurídicas abiertas que pueden conducir a que aquélla se convierta en la regla general y la función administrativa se asigne a dichos particulares, en mayor o menor grado, al capricho y al arbitrio de la administración. c) Según la sentencia, el fundamento para asignar funciones administrativas a los particulares ya no sería la ley, sino la competencia ilimitada que ésta otorga a la propia administración para definir el tipo o la naturaleza de la función que se traslada a éstos; de este modo, se subvierte el orden constitucional, porque la administración reemplaza al legislador en el ejercicio de una potestad que solamente a éste corresponde y se le otorga, además, una especie de cheque en blanco que ella puede llenar a su arbitrio y conveniencia.*

Referencia: Expediente D-2369

Con el respeto debido por la decisión mayoritaria, adoptada por la Sala Plena de la Corporación en el asunto de la referencia, procedemos a exponer las razones de nuestro salvamento de voto a dicha decisión, en los siguientes términos:

1. La demanda de inconstitucionalidad versó sobre algunos apartes normativos de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1999, que regula lo relativo a las condiciones para el ejercicio de las funciones administrativas por particulares y a los requisitos y procedimientos que deben observarse en los actos administrativos y convenios que otorgan a éstos las referidas funciones.

2. La decisión mayoritaria resolvió declarar exequible el artículo 110 salvo las expresiones “disposición legal en contrario”, contenida en el primer inciso y “si fuere el caso”, incorporada en el último inciso, que fueron declaradas inexecutable.

Igualmente, la referida decisión condujo a declarar exequible el artículo 111, con excepción de las expresiones “de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden a que pertenezca la



autoridad o el organismo”, contenida en el numeral primero, y la expresión “si fuere el caso”, contenida en el numeral segundo, que se juzgaron inexecutable, así como a disponer que debía estarse a lo resuelto en la sentencia C-702/99 en relación con la expresión “prorrogables” que aparece en el numeral segundo del referido artículo.

3. En la sentencia de la cual discrepamos parcialmente se expresa que, con fundamento en los artículos 123, 210 y 365 de la Constitución y bajo la concepción de la democracia participativa, es posible que los particulares puedan ejercer funciones administrativas en las condiciones y con las limitaciones que determine la ley.

Sin embargo, en dicho proveído se consigna la idea de que no se requiere que el legislador precise los objetivos de dichas funciones, sino que basta con que en la ley se autorice genéricamente la posibilidad de atribuir las a los particulares y que, además, en el respectivo acto o convenio que concreta el traslado de competencias se determine con precisión cuáles son las funciones que se asignan a aquéllos. En efecto, se expresa:

“Como consecuencia de lo anterior, resulta claro que la atribución de funciones administrativas a particulares debe hacerse delimitando expresamente la función atribuida, acudiendo para ello a criterios materiales, especiales, temporales, circunstanciales, procedimentales o cualesquiera otros que resulten útiles para precisar el campo de los particulares, en forma tal que la atribución no llegue a devenir en una invasión o usurpación de funciones no concedidas, a un vaciamiento del contenido de la competencia de la autoridad atribuyente o a la privatización indirecta del patrimonio público. Por ello resulta particularmente importante que las funciones que se encomendarán a los particulares sean específicamente determinadas, como preteritoriamente lo prescribe el literal a) del artículo 111 acusado, el cual se aviene a la Carta si es interpretado conforme a las anteriores precisiones”.

4. No participamos de la filosofía general que inspira la ponencia, según la cual el legislador puede conferir atribuciones amplias a las autoridades administrativas para delegar funciones de esta estirpe en forma indiscriminada a los particulares, sin que aquél precise en forma concreta las materias que pueden ser objeto de delegación, pues mediante la utilización de este mecanismo se violan los preceptos de la Constitución, porque:

a) Se deslegaliza una materia que es privativa del Congreso, quien es el competente para determinar en cada evento o situación la función que se delega temporalmente, así como el sujeto que recibe la delegación, y no como se hace en las normas mencionadas en que, de manera abierta, se habilita a la administración para concretar las materias objeto del traslado de competencias en el acto administrativo y en el convenio respectivo.

b) No es admisible que siendo la excepción el traslado de competencias administrativas a particulares, se utilicen fórmulas jurídicas abiertas que pueden conducir a que aquélla se convierta en la regla general y la función administrativa se asigne a dichos particulares, en mayor o menor grado, al capricho y al arbitrio de la administración; por esta vía, puede incluso desaparecer la función administrativa a cargo del Estado, con la consecuente privatización de la administración.

c) Según la sentencia, el fundamento para asignar funciones administrativas a los particulares ya no sería la ley, sino la competencia ilimitada que ésta otorga a la propia administración para definir el tipo o la naturaleza de la función que se traslada a éstos; de este modo, se subvierte

**C-866/99**

el orden constitucional, porque la administración reemplaza al legislador en el ejercicio de una potestad que solamente a éste corresponde y se le otorga, además, una especie de cheque en blanco que ella puede llenar a su arbitrio y conveniencia.

5. Con las precisiones anotadas compartimos la decisión mayoritaria en cuanto declaran la inexecutable de los apartes normativos antes referenciados, pero no estamos de acuerdo, por las razones antes expuestas, con la declaración de executable del literal a) del numeral 1º del artículo 111, el cual, a nuestro juicio, es abiertamente inconstitucional.

En los anteriores términos dejamos expuestas las razones de nuestro salvamento parcial de voto.

Fecha *ut supra*.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**SENTENCIA C-867**  
**noviembre 3 de 1999**

**OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional/  
OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Crímenes de lesa humanidad**

*Si se analizan las funciones atribuidas a la Corte Constitucional en el artículo 241 de la Constitución, puede advertirse que ninguna de ellas la autoriza para fiscalizar o controlar la actividad legislativa por fuera de los términos señalados. Las que sí pueden ser objeto de estudio por esta vía (acción de inconstitucionalidad) y, de hecho ya lo han sido, son las llamadas omisiones relativas o parciales, en las que el legislador actúa, pero lo hace imperfectamente, como en los casos arriba señalados, de violación al principio de igualdad o al debido proceso. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta. Unido a esta circunstancia formal, está el hecho de que los reparos y objeciones presentadas frente a la reglamentación parcialmente demandada, tampoco configuran, por sí solos, un argumento sólido que haga procedente la declaración de inexequibilidad.*

**EXHORTACION AL CONGRESO-Crímenes de lesa humanidad**

*Las atribuciones constitucionales otorgadas a la Corte Constitucional son claras, y en ningún evento la autorizan para expedir, en sus fallos, normas que podrían resultar convenientes y que pueden echarse de menos dentro del ordenamiento, aun con el pretexto, erróneamente alegado en esta oportunidad, de que se trata de un esfuerzo integrador. Lo que sí puede hacer esta Corte en casos como éste, es exhortar al Congreso para que dentro de su autonomía legislativa regule, si lo considera conveniente, las conductas específicas que cita el demandante y la consecuencia que se deriva cuando se incurre en ellas.*

Referencia: Expediente D-2336

Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 75 (parcial), 142, 143 (parcial), 184 (parcial) y 185 del Decreto 085 de 1989, “por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”.

Actor: Rafael Barrios Mendivil

Tema: Inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta respecto de los crímenes de lesa humanidad.

Magistrado Ponente: doctor FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., noviembre tres (3) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la honorable Corte Constitucional a resolver la demanda promovida por el ciudadano RAFAEL BARRIOS MENDIVIL en contra de los artículos 75 (parcial), 142, 143 (parcial), 184 (parcial) y 185 del Decreto 085 de 1989, “por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”.

Por auto del 16 de marzo de 1999, el Magistrado Sustanciador decidió inadmitir la demanda, por cuanto el demandante había interpuesto la misma acción en radicación que correspondiera al honorable Magistrado doctor Vladimiro Naranjo Mesa, quien la inadmitió para que el actor subsanara falencias relacionadas con la sustentación de los cargos, y finalmente la rechazó por no haberse corregido.

En esas circunstancias y ante el hecho de haber el demandante corregido las falencias relativas al concepto de violación, que en la oportunidad procesal correspondiente se le indicaron, mediante providencia del pasado 7 de abril, el Magistrado Sustanciador finalmente la admitió. Así mismo, ordenó el traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener el concepto de su competencia, e igualmente, comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Ministro de Defensa Nacional.

Cumplidos, como se encuentran, los trámites propios de esta clase de actuaciones, la Corte Constitucional procede a adoptar su decisión.

### II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los artículos a que pertenecen los apartes demandados, de acuerdo con la publicación del Decreto 085 de 1989 en el Diario Oficial 38.649 del 10 de enero de 1989, destacándose en negrilla los que se cuestionan en parte:

*“DECRETO No. 085 DE 1989*

*(enero 10)*

*por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares*

#### *CAPITULO III*

*Clasificación de las sanciones*

*“Artículo 75. Las sanciones disciplinarias que se deben aplicar son las siguientes:*

*“a) Para oficiales:*

- 1. Reprensión simple*
- 2. Reprensión formal*

3. *Repreñión severa*
4. *Arresto simple, hasta por treinta (30) días*
5. *Arresto severo, hasta por quince (15) días*
6. *Separación absoluta de las Fuerzas Militares*

*“b) Para alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales:*

1. *Sanciones disciplinarias menores*
2. *Repreñión simple*
3. *Repreñión formal*
4. *Repreñión severa*
5. *Arresto simple, hasta por treinta (30) días*
6. *Separación del Instituto”*

*“c) Para Suboficiales:*

1. *Sanciones disciplinarias menores*
2. *Repreñión simple*
3. *Repreñión formal*
4. *Repreñión severa*
5. *Arresto simple, hasta por treinta (30) días*
6. *Arresto severo, hasta por quince (15) días*
7. *Separación absoluta de las fuerzas Militares*

*“d) Para soldados y grumetes:*

1. *Sanciones disciplinarias menores*
2. *Repreñión severa*
3. *Arresto simple, hasta por treinta (30) días*
4. *Arresto severo, hasta por quince (15) días*
5. *Separación del Instituto cuando se tratare de soldados alumnos o grumetes*

*“e) Para personal civil:*

1. *Repreñión simple*
2. *Repreñión severa*
3. *Multas en dinero hasta 1/5 del sueldo básico mensual, y*
4. *Pérdida del cargo o empleo”*

...

*“Artículo 142. Son faltas constitutivas de causal de mala conducta:*

- a) *Observar conducta depravada o de libertinaje*

- b) Ejecutar actos contra la moral y las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar.
- c) Elaborar, suministrar, vender, transportar, distribuir, portar, adquirir, consumir cualquier tipo de droga heroica, estupefacientes o sustancia de cualquier naturaleza para su elaboración. Así como permitir estas actividades o mantener notoria amistad con personas dedicadas a estos procederes, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.
- d) Abusar con frecuencia de las bebidas embriagantes.
- e) Intervenir activamente, en forma directa o indirecta, en la política partidista o proceder con parcialidad en comisión del servicio en beneficio de una fracción política determinada.
- f) Despojarse con demostraciones de menosprecio del uniforme, insignias o condecoraciones nacionales.
- g) Injuria al superior o a quien haga sus veces por medio de palabras, dibujos o escritos difamatorios.
- h) Presentar por escrito o verbalmente, reclamaciones o peticiones colectivas contra los actos de los superiores, ante autoridades o entidades militares o civiles.
- i) Cometer indelicadeza administrativa
- j) Valerse del grado, cargo, empleo o de las funciones, para violar o intentar violar las disposiciones legales sobre introducción y comercio de armas, de municiones, explosivos o artículos o mercancías de cualquier clase, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.
- k) Negociar en derecho propio o de terceros, por medios directos o indirectos con mercancías de cualquier clase adquiridas en los comisariatos, Fondos Rotatorios y demás almacenes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.
- l) Exigir o recibir en beneficio de terceros, comisiones, porcentajes, dádivas o regalos por compra de elementos destinados al servicio de las Fuerzas Militares.
- m) Cobrar en beneficio propio o de terceros, cuando no se trate de una entidad autorizada para ello, por el transporte de personas o carga en naves aéreas, marítimas o fluviales o en vehículos pertenecientes a las Fuerzas Militares.
- n) Traficar con armamento, municiones, explosivos, equipo, vestuario u otras prendas militares de dotación.
- ñ) Causar graves perjuicios a la institución o a terceros por no efectuar oportunamente y sin causa justificada, los pagos del personal o servicios de la institución, por parte de quien ejerce el cargo de pagador.
- o) Usar en beneficio personal o de terceros y sin autorización, elementos o material destinados al servicio exclusivo de las Fuerzas Militares.
- p) Utilizar personal de las Fuerzas Militares para fines particulares.
- q) Incumplir con frecuencia, sin causa justificada, compromisos de carácter pecuniario.

- r) Concurrir los oficiales y suboficiales a garitos, prostíbulos y demás sitios de perversión, acompañados de personal subalterno.
- s) Formar parte de tripulación aérea, marítima o fluvial o comisión de orden público en estado de embriaguez y cuando se desempeñen cargos de responsabilidad para la seguridad de las naves y pasajeros o conducción de Unidades con misión específica.
- t) Provocar o dar lugar a acciones terrestres, aéreas, marítimas o fluviales por descuido, negligencia o falta de previsión, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.
- u) Dejar de presentarse a su Unidad los tripulantes de una nave, marítima o aérea estando bajo órdenes de zarpe o de decolaje en puerto o aeropuerto extranjero.
- v) Haber sido sancionado con tres (3) o más arrestos severos dentro de un período no superior a doce (12) meses.
- w) Hacer comentarios, por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento, que menoscaben el prestigio o la disciplina de las Fuerzas Militares o que sean de cualquier manera desfavorables a la Institución o a sus superiores jerárquicos representativos.
- x) La práctica de procedimientos deshonestos, por parte de los funcionarios y empleados del servicio de reclutamiento y movilización para propiciar el incumplimiento de la obligación militar.
- y) Demostrar notoria negligencia en el control y el manejo administrativo dando lugar a la malversación de bienes u otros elementos, destinados a las Fuerzas Militares.
- z) Facilitar por cualquier medio a personas o a entidades no militares el conocimiento de información o documentos clasificados sin la debida autorización”

**“Artículo 143. El que cometiere cualquiera de las faltas constitutivas de causal de mala conducta será sancionado con la separación de las Fuerzas Militares, en forma absoluta, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.**

**Parágrafo. El personal separado en forma absoluta perderá el derecho a concurrir a sitios de recreación de las Fuerzas Militares tales como clubes, centros vacacionales, casino y cámaras”.**

**“Artículo 184. Cometén falta contra el honor militar, los Oficiales y Suboficiales en servicio activo que incurran en hechos o situaciones que afecten el honor del cuerpo de Oficiales o Suboficiales o la dignidad de la institución castrense, tanto en actividades del servicio como fuera de ellas.**

Son faltas contra el honor militar las siguientes:

- a) Aprovechase de la condición de Oficial o Suboficial en servicio activo para ejercer influencia indebida ante autoridad competente, en provecho propio o de terceros, o para que se tomen decisiones a favor o en contra de personas comprometidas en hechos delictuosos.
- b) Vivir en concubinato o notorio adulterio.

- c) *Asociarse o mantener notoria relación con personal que registre antecedentes penales o sean considerados como delincuentes de cualquier género o antisociales como drogadictos, homosexuales, prostitutas y proxenetas.*
- d) *Ejecutar actos de homosexualismo o practicar o propiciar la prostitución.*
- e) *Demostrar en acciones militares en paz o en guerra o en misiones de mantenimiento del orden público, temor ante el peligro o ante el enemigo, menoscabando la moral de los subordinados.*
- f) *Abandonar o reasignar el mando en otra persona sin motivo justificado, durante operaciones de combate.*
- g) *No entrar en combate, pudiendo y debiendo hacerlo; ocultarse o simular enfermedad para rehuirlo, retirarse indebidamente o incitar a la huida injustificada, dejar de perseguir al enemigo, estando en capacidad de hacerlo con las Fuerzas a su mando, o no prestar el auxilio requerido, cuando tenga posibilidad de hacerlo.*
- h) *Ceder ante el enemigo o abandonar el puesto sin agotar los medios de defensa de que hubiere podido disponer, en caso de guerra, conmoción interior o turbación del orden público.*
- i) *No adoptar las medidas preventivas necesarias para la defensa de la base, puesto, repartición o buque, a su cargo, o para desplazamientos de tropa bajo su mando.*
- j) *Propalar maliciosamente especies contra los superiores, subalternos o compañeros que menoscaban su dignidad personal, su honor militar, familiar o profesional.*
- k) *Incrementar el patrimonio económico sin causa lícita.*
- l) *Ejercer oficios o recibir beneficios de negocios o actividades incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución.*
- m) *Faltar maliciosamente a la verdad en certificaciones, informes o conceptos rendidos bajo promesa de honor militar.*
- n) *Tomar parte, propiciar o facilitar acciones contra la seguridad de las fuerzas armadas.*
- ñ) *Exigir dinero o beneficios económicos por servicios oficiales que esté obligado a prestar.*

*“Artículo 185. Los actos a que se refiere el artículo anterior serán sancionados con la separación absoluta de las Fuerzas Militares sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar; el afectado con esta medida quedará sometido a lo previsto en el parágrafo del artículo 43 de este reglamento...”*

### III. LA DEMANDA

En opinión del actor, la actual regulación de las faltas disciplinarias, en cuanto no tipifica como gravísimas los crímenes de lesa humanidad cometidos por miembros de las Fuerzas Militares viola los artículos 2º., 4º., 13, 14, 22, 93, 214-2 y 228 de la Carta Política; los artículos 1º., 12 y 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los artículos 4º., 8, 11 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; los artículos 2-1, 9, 14 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 16 de la Convención sobre la



eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales I y II.

El núcleo de la acusación se endereza a atacar las disposiciones del régimen disciplinario de las Fuerzas Militares *“por no consagrar como faltas constitutivas de mala conducta, las masacres, las torturas, las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales y el genocidio, consideradas como crímenes de lesa humanidad, y por no contemplar la máxima sanción disciplinaria para estas conductas de inusitada gravedad”*.

De ahí que el accionante acuse los textos legales en cita, no con el propósito de que se excluyan del ordenamiento jurídico, sino *“para que la Corte Constitucional establezca las omisiones legislativas relativas y formule una sentencia integradora que permita subsanar la inconstitucionalidad de la actual regulación del Estatuto Especial Disciplinario de las Fuerzas Militares, siguiendo los lineamientos establecidos al fijar los alcances de la obediencia debida,”* de modo que lo integre con las normas disciplinarias de carácter general, con lo que, en su sentir, se subsanaría la omisión que ocasiona la inconstitucionalidad de la actual regulación.

La transgresión del derecho a la igualdad y del principio de proporcionalidad en materia punitiva disciplinaria, según explica el actor, se produce porque a causa de la omisión en comento, se entroniza un trato disciplinario diferenciado para los miembros de las Fuerzas Militares, en comparación con el de los demás servidores del Estado, pues mientras que a estos últimos, a causa de la comisión de las conductas descritas, se les castiga severamente con destitución, de acuerdo con el régimen disciplinario común, a los primeros se les impone una sanción leve y desproporcionada.

Este aserto lo ilustra con referencias a las sanciones impuestas en los procesos disciplinarios originados en la masacre de La Chinita en Urabá, que según asevera, culminaron con la destitución del Alcalde y, por contraste, con la reprensión severa de los militares involucrados.

En el transcurso del proceso, la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, de la cual es miembro fundador el accionante, en forma conjunta con la Fundación Manuel Cepeda Vargas, aportó copia del fallo disciplinario que en el caso del magnicidio del Senador Manuel Cepeda Vargas profirió el 3 de agosto de 1999 la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, el cual confirmó la sanción de reprensión severa que en primera instancia fuera impuesta por la Procuraduría Segunda Distrital de esta capital a dos Sargentos del Ejército Nacional implicados, pues pese a que su responsabilidad fue plenamente demostrada, consideró que por no estar incluida esta conducta dentro del catálogo de tipos disciplinarios, *“a la hora de subordinación de un hecho se presenta la necesidad de acudir a conceptos tales como el ejercicio de atribuciones, el debido cumplimiento del deber, etc., que corresponden a tipos genéricos del artículo 65 respecto de los cuales sólo es aplicable la Reprensión, a título de sanción”*.

El accionante argumenta que la diferencia de trato en materia disciplinaria frente a la recriminación de conductas de lesa humanidad, desde otro punto de vista, comporta un trato privilegiado y benévolo que resulta contrario a la convivencia pacífica y a la vigencia de un orden justo.

En su sentir, la omisión en comento comporta además violación del artículo 93 Constitucional, pues significa un desconocimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano de imponer sanciones más severas en lo penal y disciplinario para castigar las conductas que atentan contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Considera que por la índole de las funciones que desempeñan los miembros de la Fuerza Pública, deben ser doblemente responsables en el respeto y protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, y que, por ello, se deben castigar severamente las violaciones graves en que incurran sus servidores.

Por todo lo expuesto, el accionante plantea que con miras a *“impedir la manifiesta desproporción y desigualdad entre las faltas y las sanciones contempladas en el Código Disciplinario Unico y las previstas en el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares”*, la Corte Constitucional reconozca que existe una omisión legislativa y que, en consecuencia, formule una sentencia integradora que la subsane manteniendo en el ordenamiento jurídico el Estatuto Disciplinario Especial de las Fuerzas Militares, pero en el entendimiento de que las disposiciones del Código Unico Disciplinario sean las aplicables a las masacres, torturas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y genocidios en que incurriere uno de sus miembros.

#### IV. INTERVENCIONES OFICIALES

El Ministerio de Defensa, por conducto de la abogada Claudia Patricia Cáceres Cáceres, intervino en defensa de la constitucionalidad de las normas acusadas.

La interviniente controvierte el argumento del demandante según el cual existe un tratamiento diferenciado para militares y servidores públicos que cometen violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario pues, según anota, *“la norma aplicable para el desarrollo de investigaciones disciplinarias contra miembros de la fuerza pública, cuando se trate de este tipo de conductas, es el Código Disciplinario Unico, tanto en lo relacionado con la determinación de la falta como en su sanción”*.

Agrega que:

*“Si sobre esta materia existía duda alguna esta fue aclarada por la honorable Corte Constitucional en sentencia C-620 de 1998, en la cual se conceptuó que las conductas de lesa humanidad, no pueden ser consideradas en ningún caso y bajo ninguna circunstancia como actos propios del servicio o en relación con los mismos; tales comportamientos quedan, entonces, sometidos a la normatividad ordinaria, penal o disciplinaria.”*

Desvirtúa así mismo la aseveración según la cual la ausencia de consagración como falta disciplinaria de conductas tales como el genocidio, las masacres, los homicidios múltiples, las desapariciones forzadas, las torturas y las ejecuciones forzosas pueda ser interpretada como una tácita autorización en favor de su comisión por los miembros de la Fuerzas Militares.

Al respecto, señala:

*“En primer lugar, estas conductas no están permitidas a los miembros de las Fuerzas Militares porque precisamente están prohibidas por el derecho natural. En segundo lugar, no están permitidas porque se encuentran consagradas como violaciones a los*

*derecho humanos en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia, y en tercer lugar porque son objeto de sanción en el Ordenamiento Penal Colombiano; si bien es cierto que es necesario tipificar unas conductas para adecuarlas al Ordenamiento Internacional, también es cierto que de alguna manera estas conductas están inmersas en otros delitos consagrados en el régimen penal vigente, el cual... se encuentra en proceso de reforma ante el honorable Congreso de la República al igual que el Código Penal Militar en cuyo proyecto remite la consagración de estas conductas a lo dispuesto en la legislación ordinaria.”*

## V. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia el cual solicita a la Corte declarar constitucionales los artículos 75, 143 y 185 del Decreto 085 de 1989.

Respecto a los artículos 142 y 184 el Ministerio Público manifiesta a la Corporación que los mismos deben ser declarados constitucionales, con efectos de cosa juzgada relativa, pues en estos se prevé un sinnúmero de comportamientos, que no fueron analizados en su totalidad.

La Vista Fiscal inicia su concepto refiriéndose a la razón de ser del Régimen Disciplinario Especial de las Fuerzas Militares y a su coexistencia con el Código Unico Disciplinario.

Observa que la especialidad de las normas sustanciales del régimen disciplinario de las fuerzas militares no significa que sus miembros gocen de fuero disciplinario.

Agrega que los miembros de las Fuerzas Militares, en su condición de servidores públicos son disciplinables por la Procuraduría General de la Nación, en virtud de la competencia disciplinaria prevalente que el Constituyente le asignó al Procurador General de la Nación en el artículo 277-6 Superior.

En criterio del Jefe del Ministerio Público, no es cierto que exista “*una marcada diferencia entre el Estatuto Disciplinario de las Fuerzas Militares frente a los demás regímenes de esta clase en lo referente a la descripción de las faltas en que puedan incurrir sus miembros y las sanciones que se les puede imponer...*”, ya que, según observa, en lo que tiene que ver con la gravedad de las sanciones, no existe diferencia entre el régimen disciplinario general que consagra en el artículo 29 del C.D.U. la sanción de destitución de acuerdo con la gravedad de la falta disciplinaria, pues sus efectos son equivalentes a la sanción contemplada en el artículo 75 del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, máxime cuando según el artículo 278 de la Carta, el Procurador General de la Nación, en desarrollo de su atribución de supervigilancia, mediante providencia ejecutoriada y previa investigación disciplinaria, puede disponer la destitución de un miembro de las Fuerzas Militares.

En lo que respecta a la acusación contra los artículos 143 y 185 del Decreto 085/89 que sanciona con separación absoluta de las Fuerzas Militares a quienes incurran en faltas constitutivas de mala conducta o lesivas del honor militar, el Ministerio Público considera que estos de manera alguna vulneran la Carta Política, ya que el legislador en virtud de la cláusula general de competencia se encuentra habilitado para determinar las conductas que constituyen faltas disciplinarias y la correspondiente sanción, con arreglo al principio de proporcionalidad, que también está consagrado en el régimen disciplinario castrense (artículo 71 *ibidem*).

En cuanto concierne a la omisión relativa, el Procurador observa que *“respecto al genocidio y la desaparición forzada, no existe omisión de inconstitucionalidad relativa como lo plantea el actor, pues de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-620 de 1998, es posible acudir a las faltas disciplinarias previstas en el artículo 25 de la Ley 200 de 1995 para disciplinar a los miembros de las Fuerzas Militares que incurran en los comportamientos inicialmente mencionados. Además, el Procurador General de la Nación puede hacer uso de la atribución constitucional prevista en el artículo 278 Superior, por ende, a través del procedimiento contemplado en los artículos 159 a 159 del Código Disciplinario Unico, el Procurador puede desvincular del cargo a los miembros de las Fuerzas Militares que incurran en genocidios o desapariciones forzadas, ya que estas conductas vulneran de manera manifiesta la Constitución y se encuentran tipificadas como falta en la Ley 200 de 1995.*

*“Respecto de las masacres, crímenes de guerra y de lesa humanidad, conformación de grupos paramilitares y ejecuciones extrajudiciales, comportamientos que son contrarios a los artículos 11 y 12 de la Carta y a los Tratados de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario suscritos por Colombia que, por ello, hacen parte del bloque de constitucionalidad, conductas que no se encuentran tipificadas como falta ni como delito autónomo en nuestra legislación interna; por tanto, existe una omisión de inconstitucionalidad de carácter absoluto sobre el cual la Corte Constitucional no se pronunciará”.*

## VI. ACTUACION PROBATORIA

Mediante providencia del pasado 15 de julio, el Magistrado Sustanciador profirió auto para mejor proveer con miras a allegar al proceso los textos de regulaciones normativas cuyo contenido temático guarda estrecha relación con los problemas planteados por los cargos formulados, siendo ellos: el texto del recientemente sancionado Código Penal Militar (i); el Proyecto de Ley No. 40 de 1998/Senado “por la cual se expide el Código Penal” (ii); y el anteproyecto de reforma al Código Unico Disciplinario, originario del señor Procurador General de la Nación, cuya versión definitiva se plasmó en el Proyecto que presentó a consideración de las cámaras legislativas el pasado 7 de septiembre, identificado bajo el No. 92 de 1999/Senado y que fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 304 del viernes 10 de septiembre de 1999.

Al dictar el auto para mejor proveer el Magistrado Ponente tuvo en consideración dos hechos que acaecieron después de recibida la Vista Fiscal.

El primero, relativo al proyecto de Código Penal Militar, que el honorable Congreso de la República aprobó y el Presidente de la República sancionó, al tiempo en que el negocio se encontraba al Despacho para elaboración de ponencia.

El segundo, relacionado con el requerimiento planteado por el Magistrado Sustanciador al señor Procurador General de la Nación, encaminado a establecer si se proponía ejercer la atribución que el artículo 278, numeral 3°. de la Constitución Política le confiere para *“presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia”* y, de consiguiente, presentar al honorable Congreso de la República un proyecto de Reforma del Código Unico Disciplinario.

En respuesta a este requerimiento, el señor Procurador hizo llegar un anteproyecto de reforma al Código Unico Disciplinario. Como ya se mencionó, oficiosamente el Magistrado

Sustanciador estableció que el pasado 7 de septiembre el señor Procurador General de la Nación presentó a consideración de las Cámaras Legislativas el Proyecto de Ley “Por la cual se expide el Código Unico Disciplinario”, al cual correspondió el No. 92 de 1999/Senado, cuya publicación se surtió en la Gaceta del Congreso No. 304 del viernes 10 de septiembre de 1999.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### **Primera. La competencia.**

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar al presente proceso, dado que lo acusado pertenece a un Decreto-ley, el No. 85 de 1989.

### **Segunda. La incriminación de los crímenes de lesa humanidad cometidos por miembros de las Fuerzas Militares y la omisión legislativa absoluta por no estar tipificados como falta gravísima en el Código Disciplinario Unico.**

Debe la Corte comenzar por recordar que en Sentencia C-675 de septiembre 9 de 1999, con ponencia del H. M. Carlos Gaviria Díaz, se pronunció sobre la temática constitucional que plantean las acusaciones en que también se fundamenta la demanda, a raíz de idénticos cuestionamientos de constitucionalidad a los que en esta oportunidad el mismo accionante formula, y que en la pasada ocasión predicaba del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, y en la actual del Régimen Disciplinario Especial de las Fuerzas Militares, ambos acusados por no consagrar como faltas disciplinarias gravísimas las conductas constitutivas de crímenes de lesa humanidad, omisión que, como ocurrió en el caso ya fallado, el actor pide a la Corporación subsanar mediante una sentencia integradora que haga aplicable el Código Unico Disciplinario a los miembros de esos Cuerpos, en las eventualidades en que cometieren masacres, torturas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y genocidios.

De igual modo, juzga la Corporación necesario despejar el equívoco en que incurre el actor al considerar que su cuestionamiento es predicable del régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares, pues ya esta Corporación ha dejado claramente establecido que las conductas que no guardan conexidad con las específicas funciones o actividades que a los miembros de la Fuerza Pública, de acuerdo con la Constitución les corresponde cumplir, esto es, que no tienen relación con actos propios de la función propiamente militar o policial, se someten a los regímenes comunes u ordinarios, por lo que es el Código Unico Disciplinario el estatuto concernido por sus acusaciones pues, como también esta Corte categóricamente lo ha corroborado, las conductas constitutivas de crímenes de lesa humanidad que suscitan el reproche del actor, no guardan relación con el servicio que deben prestar las Fuerzas Militares de acuerdo con la Carta Política.

Así, en la ocasión en cita, al reiterar la Sentencia C-358 de 1999, sobre este aspecto, la Corte dijo:

*“Esta Corporación ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. Un delito de lesa humanidad es tan extraño*

*a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria. Existen conductas punibles que son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio”<sup>1</sup>.*

En la multicitada Sentencia C-675 de 1999, la Corporación también destacó que, en consonancia con la jurisprudencia de esta Corte<sup>2</sup>, así también lo consagró el Congreso de la República en el nuevo Código Penal Militar (Ley 522/99), cuya vigencia comienza un año después de su expedición y siempre y cuando se cumpla la condición allí señalada, cuyo artículo 3°. preceptúa:

*“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada”.*

Asimismo, se observó que:

*... En el artículo 185 del mismo ordenamiento, se castiga el abuso de autoridad especial en que puedan incurrir los miembros de la Fuerzas Militares, así: “El que fuera de los casos especialmente previstos como delitos, por medio de las armas o empleando la fuerza, con violencia sobre las personas o las cosas, cometa acto arbitrario o injusto, incurrirá por ese solo hecho en prisión de uno (1) a tres (3) años”*

“...”.

Ciertamente, en el pronunciamiento mencionado, la Corporación reiteró su jurisprudencia sobre el ámbito material a que se contrae la validez de los regímenes disciplinarios especiales para la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, para lo cual, señaló:

“...

#### **4. Los regímenes disciplinarios especiales para la Policía Nacional y las Fuerzas Militares**

*Ahora bien: la estrecha relación que existe entre la naturaleza de los actos que se reprueban, las sanciones que se imponen y los valores que se busca proteger, permite crear reglas o estatutos especiales en distintos ámbitos del derecho que controlen el comportamiento del servidor público.*

*No puede tratarse de regímenes excepcionales que, aprovechando facultades constitucionales o legales<sup>3</sup>, intenten otorgar un tratamiento diferenciado a personas que tienen las mismas capacidades y tampoco pueden convertirse en una forma de crear feudos al interior del Derecho en los que ciertos valores jurídicos son despreciados y reemplazados por prácticas injustas. Al respecto ha afirmado este Tribunal:*

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-358 de 1999.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> El artículo 217 C.P., por ejemplo, hace referencia al régimen especial que en materia de carrera, prestacional y disciplinaria tiene la Fuerza Pública.

*“La facultad del legislador para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la Fuerzas Militares (Fuerzas Militares y Policía Nacional), proviene de la misma Constitución. ¿Pero qué significa tener un régimen especial de carácter disciplinario? Simplemente que existe un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les corresponde cumplir. Dicho régimen, por ser especial, prevalece sobre el general u ordinario, en este caso, sobre el Código Disciplinario Único”<sup>4</sup>.*

La justificación de la existencia de regímenes especiales para la Fuerzas Militares la señaló la Corte así:

*“Es que lo que en verdad diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la policía nacional frente a los demás regímenes de esta clase, es la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer, precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal. No sucede lo mismo con el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, pues éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos, de ahí que el legislador haya decidido establecer uno solo, el consagrado en el Código Disciplinario Único”<sup>5</sup>.*

De otra parte, la Corporación desvirtuó la pretendida existencia de una omisión legislativa relativa pues, respecto de los hechos planteados por el actor, encontró que se configura una omisión de tipo absoluto, que es ajena a su competencia.

A este respecto, el fallo en cita, expresó:

“... ”

*Dado que el único reparo que el actor plantea, versa sobre la inconstitucionalidad por omisión que contamina las normas demandadas y que se origina en la no inclusión como faltas disciplinarias de conductas como las masacres, las desapariciones forzadas, los genocidios, etc., es importante reiterar algunos conceptos jurisprudenciales sobre la materia, para luego entrar a definir si esta Corporación es competente para conocer de dicha demanda.*

*“De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina se entiende por omisión legislativa ‘todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución’. Dichas omisiones, entonces, se identifican con la ‘no acción’ o falta de actividad del legislador en el cumplimiento de la obligación de legislar que le impone expresamente el Constituyente. Para que se pueda hablar de omisión legislativa, es requisito*

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 1997.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 1997.

*indispensable que en la Carta exista una norma expresa que contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador lo incumpla, pues sin deber no puede haber omisión. En consecuencia, la omisión legislativa no se puede derivar de la ausencia de leyes por incumplimiento del Congreso del deber general de legislar”<sup>6</sup>.*

...

*Si se analizan las funciones atribuidas a la Corte Constitucional en el artículo 241 de la Constitución, puede advertirse que ninguna de ellas la autoriza para fiscalizar o controlar la actividad legislativa por fuera de los términos señalados.*

*“En efecto, la acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. Las actuaciones penalmente encuadrables o constitutivas de faltas disciplinarias están sujetas a un control que escapa a la competencia de la Corte.*

*Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control”<sup>7</sup>.*

*Las que sí pueden ser objeto de estudio por esta vía (acción de inconstitucionalidad) y, de hecho ya lo han sido, son las llamadas omisiones relativas o parciales, en las que el legislador actúa, pero lo hace imperfectamente, como en los casos arriba señalados, de violación al principio de igualdad o al debido proceso.*

*Así las cosas, la Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta. Unida a esta circunstancia formal—como se verá a continuación—, está el hecho de que los reparos y objeciones presentados frente a la reglamentación parcialmente demandada, tampoco configuran, por sí solos, un argumento sólido que haga procedente la declaración de inexecutableidad.*

De otra parte, también resulta pertinente traer a colación algunos de los razonamientos que en la pasada oportunidad hizo la Corte al examinar las acusaciones que, en ese entonces, el actor atribuía al Régimen Disciplinario de la Policía Nacional por no contemplar los crímenes de lesa humanidad, como quiera que mantienen su plena validez y son enteramente aplicables a las análogas tachas de inconstitucionalidad que el mismo demandante plantea en la ocasión que ocupa la atención de la Corte, en relación con el Régimen Disciplinario Especial de las Fuerzas Militares.

Al desvirtuar el cargo que afirma que los crímenes de lesa humanidad y demás conductas violatorias del Derecho Humanitario carecen de un sistema normativo vigoroso que sancione eficazmente a los miembros de la Fuerzas Militares cuando estos sean sus autores, la

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1996, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

<sup>7</sup> Ibid.



Corporación, pese a admitir que no están tipificados como falta disciplinaria gravísima en el régimen común, fue categórica en señalar que no por ello dichos actos están exentos de juicio y sanción jurídicas, como quiera que sí están previstas en regímenes sancionatorios concurrentes que el operador jurídico debe integrar, como el Código Penal y el Código Penal Militar.

Sobre este aspecto, la Corte razonó en los siguientes términos:

“... ”

### **5. La armonización del sistema sancionador**

*Es necesario, entonces, tener claro que las leyes y decretos que consagran distintas formas de sancionar la conducta de los miembros de las Fuerzas Militares –en el caso particular, de integrantes de la Policía Nacional–, describiendo hechos que ostentan la estructura de delitos, faltas disciplinarias o daños patrimoniales, no se aplican en forma excluyente y, por el contrario, deben integrarse tanto a la hora de evaluar la conducta y analizar los actos de los servidores públicos, como al estructurar un juicio de responsabilidad, eventualmente complejo –penal, disciplinario, civil, administrativo, fiscal etc.–*

*En este orden de ideas, las normas demandadas hacen parte de un estatuto particularmente diseñado para regular asuntos concernientes a la disciplina al interior de un cuerpo de seguridad, en el ejercicio de funciones otorgadas por la Constitución y la ley a sus miembros. Otro tipo de eventos, que guardan relación con la ejecución de crímenes o la generación de daños, se rigen por diferentes normas expresamente consagradas en distintos ordenamientos.*

*Así, la ocurrencia de ciertas acciones a las que alude el demandante, que tienen carácter delictivo, y que pueden involucrar a miembros de las Fuerzas Militares, cuenta con dispositivos sancionatorios penales concretamente señalados en los Códigos Penal y Penal Militar, que aunque se concentran en analizar la conducta desde la perspectiva punitiva, también establecen la posibilidad de aplicar otras consecuencias de carácter disciplinario, y no desestiman el surgimiento de responsabilidad civil o administrativa. Del mismo modo, los hechos punibles que no están relacionados con el servicio entran en el ámbito de las leyes comunes, a saber, el Código Penal Colombiano (Decreto-ley 100 de 1980), y las leyes que lo reforman o adicionan<sup>8</sup>.*

*Puede decirse que: los reglamentos disciplinarios aplicables a la Fuerzas Militares coexisten con otros ordenamientos que desde diversas perspectivas, analizan la conducta de los agentes estatales –y al respecto tan sólo se han citado ejemplos–, haciendo necesaria su integración para efectos del adelantamiento de las distintas acciones a que haya lugar. Con esto no se hace nada diferente que seguir los criterios constitucionales que autorizan al legislador a regular el régimen especial de carrera, prestaciones y disciplina que le es propio a la Fuerzas Militares –artículo 217 C.P.– Estos cuerpos normativos disciplinarios definen aquellas faltas que turban el orden*

<sup>8</sup> La responsabilidad civil generada por dichos actos cuenta con normas precisas que disponen su tratamiento, bien si es el fruto de un acto relacionado con el servicio, bien que se trate de las consecuencias civiles de un delito cometido por fuera del servicio, en cuyo caso resulta nuevamente aplicable la legislación penal común.

*interno de los cuerpos encargados de velar por la seguridad de la comunidad, estableciendo las sanciones aplicables y los procedimientos necesarios para su vigencia. Son herramientas del Derecho que se integran al ordenamiento general y que deben ser el desarrollo de principios constitucionales encaminados a la aplicación del debido proceso en todo tipo de actuación judicial o administrativa (artículo 29 C.P.). Sobre este asunto concreto la Corte ya se ha pronunciado, armonizando la existencia de regímenes especiales y ordinarios así:*

*“No obstante la conservación del régimen excepcional para la Fuerzas Militares, en los aspectos de orden sustancial propios de su estatuto disciplinario, el legislador consideró que debía establecer una unidad en los procedimientos para la determinación de la responsabilidad disciplinaria, por considerar que los aspectos procesales pueden ser materia de regulaciones comunes que, por tanto, pueden ser aplicables por igual para investigar y sancionar la conducta de cualquier servidor público que incurra en falta disciplinaria”<sup>9</sup>.*

*En otra oportunidad expresó:*

*“La norma demandada parcialmente, deja vigentes las disposiciones disciplinarias de carácter sustantivo que rigen a las Fuerzas Militares y que están contenidas en tales estatutos especiales, disponiendo que éstas deberán aplicarse con observancia de los principios rectores contenidos en el Código Disciplinario Unico y siguiendo el procedimiento señalado en el mismo, lo cual no vulnera la Constitución, pues la remisión en estos aspectos no significa desconocimiento del régimen especial”<sup>10</sup>.*

La Corporación también desvirtuó el cargo que aducía un supuesto trato discriminatorio, en favor de los miembros de las Fuerzas Militares, a partir del siguiente razonamiento:

“... ”

*No acierta el actor cuando afirma que, a diferencia de lo que ocurre con los integrantes de la Policía Nacional, en el Código Disciplinario Unico aplicable a los demás funcionarios públicos sí existen normas disciplinarias que sancionan expresamente el genocidio, la desaparición forzosa y las torturas, y otras conductas de igual naturaleza, lo cual no es cierto, pues en este último ordenamiento como en el primero, esos comportamientos se derivan de algunas prohibiciones y deberes genéricamente señalados. Además, como ya se ha visto, los actos concretos señalados por el actor no guardan relación con el servicio que debe prestar la Policía Nacional y, por tanto, son objeto de reproche punitivo de acuerdo con los estatutos penales que rigen la materia.*

*Tampoco es correcto afirmar, y de ahí la necesidad de integrar diferentes órdenes sancionatorios, que los referidos eventos que configuran violaciones del Derecho Humanitario no cuentan con disposiciones que reprochen dichas conductas y sancionen a sus autores pues, como se ha visto, existen normas penales precisas que se aplican a los miembros de las Fuerzas Militares, destinadas a proteger los intereses de todos los ciudadanos.*

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-088 de 1997, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 1997.

*No es posible sostener que las normas acusadas constituyen una infracción del principio de igualdad o de alguna otra garantía constitucional, al no contemplar como faltas disciplinarias ciertos hechos delictivos. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la omisión, en este aspecto, no hace que los referidos actos estén exentos de juicio y sanción jurídicas, ni desde el punto de vista penal –obviamente–, ni desde la esfera disciplinaria pues normas penales –ya aludidas– se encargan de castigar dichas conductas, y principios generales contenidos en los reglamento que velan por el orden de ciertas instituciones.*

...

*Por otra parte, tampoco puede decirse que en la sanción de faltas disciplinarias exista un tratamiento diferenciado entre las personas a quienes se les aplica el Decreto 2584 de 1993 –Reglamento Disciplinario Especial de la Policía Nacional–, y de la Ley 200 de 1995 (Régimen Disciplinario Unico), pues los ejemplos propuestos por el actor como evidencias de la sanción desigual que se aplica a agentes estatales que cometen actos idénticos –un alcalde y un miembro de la Policía–, no son acontecimientos que dependan de la existencia de normas que estipulan consecuencias distintas, sino de las específicas circunstancias de hecho que debe ponderar el juzgador en cada caso, y del tipo de responsabilidad –penal o disciplinaria, que se derive.*

*Por ende, la preocupación que demuestra el actor al referirse a la ejecución de actos que como las masacres, genocidios, torturas, desapariciones forzadas y matanzas selectivas –entre otros–, son cometidos por miembros de la Fuerzas Militares, sin que se cuente con un sistema normativo vigoroso y eficaz que se enfrente a tan execrables prácticas carece de fundamento. De hecho, cree, que normas como las demandadas contribuyen a deteriorar el estado de cosas en materia de respeto a los Derechos Humanos.*

*Cierto es, que por múltiples razones, dentro de las que sin duda está la complejidad del conflicto interno que atraviesa el país, el sistema de protección de Derechos Humanos de cara a la humanización de los enfrentamientos entre el Estado y los grupos subversivos, apenas se está desarrollando. Sin embargo, estas apreciaciones deben matizarse frente a la capacidad del sistema jurídico para brindar respuesta a nuevos hechos, empleando los recursos tradicionales. En efecto, situaciones como las aludidas han sido tratadas por el ordenamiento apelando a las figuras vigentes –tanto en el régimen penal ordinario, como en el penal militar– que resultan más próximas y adecuadas a la protección de los valores jurídicos vulnerados (v.g. el homicidio, las lesiones personales, el secuestro, son conductas sancionadas por la legislación penal; del mismo modo, el abuso de autoridad especial y las lesiones personales también son objeto de reproche en el Código Penal Militar).*

...

*Por otra parte, las conductas a las que se refiere el actor, como fuente de la violación del Derecho Internacional Humanitario y de tratados internacionales de Derechos Humanos –torturas, desapariciones etc.–, sí pueden ser objeto de sanción disciplinaria y penal, puesto que están incluidas en forma genérica dentro de las prohibiciones y deberes que deben cumplir los miembros de la Policía Nacional y constituyen delitos sancionables en los códigos penal militar y penal ordinario”.*

Para concluir, en esta oportunidad constata la Corte que las autoridades con competencia funcional para suplir el actual vacío normativo existente en los regímenes penal y disciplinario, en particular frente a las conductas constitutivas de crímenes de lesa humanidad y demás actos que atentan contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, a la fecha de esta providencia, vienen estudiando los proyectos de expedición de un nuevo Código Penal<sup>11</sup> y de un nuevo Código Unico Disciplinario, una de cuyas principales reformas consiste precisamente en tipificar el genocidio, la desaparición forzada, la tortura, las ejecuciones arbitrarias, los desplazamientos forzados y las privaciones ilegales de la libertad como delitos y como faltas disciplinarias gravísimas.

En efecto, en cuanto concierne al aspecto disciplinario que es el relevante para los efectos de este fallo, es del caso señalar que el libro II, del proyecto de Ley No. 92 de 1999/Senado “por la cual se expide el Código Disciplinario Unico” presentado por el señor Procurador el pasado 7 de septiembre a consideración de las cámaras legislativas, de acuerdo con su publicación en la Gaceta del Congreso No. 308 de septiembre 9 de 1999, en la “*Parte Especial*” contiene un “*Título Unico*” que trata de “*la descripción de las faltas disciplinarias en particular*”.

El artículo 47 atinente a las faltas disciplinarias gravísimas, consagra los crímenes de lesa humanidad, en los siguientes términos:

*“Artículo 47. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:*

...

*4. Realizar cualquiera de los actos mencionados a continuación con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social.*

*a) Matanza de miembros del grupo;*

*b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*

*c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*

*d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;*

*e) Traslado por la fuerza de miembros del grupo a otro.*

*5. Privar de la libertad a una o más personas y posteriormente omitir información sobre su paradero o brindarla en forma incompleta o falsa, o negar dicha privación.*

*6. Infligir intencionalmente a una o más personas sufrimientos físicos o mentales o aplicarle métodos tendientes a anular su personalidad o disminuir su capacidad física o mental aunque no causen dolor físico o angustia psíquica, con el fin de obtener de la persona torturada, o de un tercero, información o confesión, o para intimidarla o castigarla.*

*7. Ocasionar la muerte en forma deliberada, y dentro de un mismo contexto de hechos, a varias personas que se encuentren en situación de indefensión, por causa de sus opiniones o actividades políticas, creencias religiosas, raza, sexo, color o idioma.*

<sup>11</sup> Proyecto de Ley No. 40 de 1998/Senado, “por la cual se expide el Código Penal”.

8. *Expulsar, deportar, trasladar o desplazar por la fuerza a persona de la zona en que habiten o de su territorio o hábitat tradicional, sin motivos autorizados por el derecho interno o el internacional.*

9. *Fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o permanencia de grupos armados al margen de la ley; o promoverlos, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos, tolerarlos o colaborar con ellos.*

10. *Privar de la libertad a una o varias personas y condicionar la vida, la seguridad y la libertad de ésta o éstas a la satisfacción de cualquier tipo de exigencias.*

...”.

Acerca de las razones en que se inspira la reforma propuesta en cuanto concierne a la tipificación de los crímenes de lesa humanidad en el catálogo de faltas gravísimas y a su tratamiento para todos los servidores de acuerdo con el régimen disciplinario común, la Exposición de Motivos registra las siguientes consideraciones:

“...

*No obstante el gran avance que representó la Ley 200 del 28 de julio de 1995, en términos de unificar la dispersa legislación que existía en materia disciplinaria, al poco tiempo de su aprobación, cuando empezaron a aplicarse a los procesos en curso y a los iniciados bajo su vigencia, comenzaron a detectarse vacíos, deficiencias, inconsistencias y otros aspectos problemáticos cuya lista ha ido aumentando a lo largo de los cuatro años que lleva rigiendo. Aunque algunas de estas dificultades se han solucionado gracias a la labor interpretativa, bien de la Corte Constitucional en las sentencias sobre la exequibilidad o inexecutable de las normas del Código que han sido demandadas, bien del Procurador General de la Nación en los fallos disciplinarios, aún existen varios problemas cuya solución excede los alcances de la interpretación y, en esa medida, requieren necesariamente una reforma legal.*

*Tal vez una de las mayores deficiencias, y la que más críticas ha generado por sus graves consecuencias, está en el régimen de sanciones. El sistema vigente impide imponer sanciones acordes con la gravedad de las conductas debido a la enumeración escasa y taxativa de las faltas gravísimas, que son las únicas que dan lugar a destitución.*

...

*En materia de Derechos Humanos se impone urgentemente una reforma al régimen disciplinario, en primer lugar, por la necesidad de adecuar la ley disciplinaria a las decisiones de la Corte Constitucional en este campo. En efecto, es indiscutible que el Código Disciplinario Unico debe ajustarse a la Constitución Política. Por ello, resulta indispensable acatar las interpretaciones de la Corte Constitucional como órgano encargado del control de constitucionalidad de las leyes y de la interpretación del Estatuto Superior.*

...

*En segundo lugar, la falta de una clara tipificación como faltas disciplinarias de las graves violaciones de los Derechos Humanos también hace necesaria la reforma de*

*la ley disciplinaria. En efecto, una de las omisiones más graves que se puede advertir en la Ley 200 de 1995 es la inexistencia de una clara y adecuada tipificación y tratamiento sancionatorio de las conductas constitutivas de graves violaciones de los Derechos Humanos. Aunque el Estado colombiano ha suscrito múltiples convenios internacionales sobre la materia que posteriormente han sido ratificados y convertidos en leyes de la República y mediante los cuales se ha obligado a sancionar adecuadamente dichas violaciones, lo cierto es que las leyes disciplinarias no han dado pleno cumplimiento a estos compromisos. El código actual únicamente consagra como faltas gravísimas sancionables con destitución del cargo, el genocidio y la desaparición forzada, dejando por fuera conductas extremadamente graves –respecto de las cuales existe la obligación convencional de sancionaras con severidad– como las torturas, el homicidio, las ejecuciones arbitrarias, las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario, los desplazamientos forzados de personas y las violaciones de la libertad.*

Lo anterior indica la necesidad de adecuar la ley disciplinaria a las decisiones de la Corte Constitucional y ajustar la descripción de las conductas así como las sanciones respectivas a los compromisos internacionales y al principio de proporcionalidad establecido en la Constitución Política.

...

Los vacíos y deficiencias detectados le restan eficacia a la gestión disciplinaria y, de este modo, le impiden a la Procuraduría General de la Nación controlar adecuadamente la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas. La necesidad de corregir estos y otros defectos para hacer más eficaz la labor de control justifica entonces la reforma que se propone.

Con relación a las conductas que vulneran los Derechos Humanos se decidió que sólo las más graves, es decir, aquellas que el derecho internacional considera crímenes de lesa humanidad, deben sancionarse con destitución.

En este sentido, el proyecto mantiene como faltas gravísimas el genocidio y la desaparición forzada e incluye otras prácticas consideradas como crímenes internacionales, como la tortura, las ejecuciones arbitrarias, los desplazamientos forzados y las privaciones ilegales de la libertad, que no habían sido incorporadas a la ley vigente a pesar de que los instrumentos internacionales que consagran su proscripción han sido todos ratificados por Colombia, y de que la prohibición de dichos comportamientos forma parte del *ius cogens* internacional.

Se tuvo en cuenta el texto de los instrumentos internacionales correspondientes, para que la consagración de este grupo de conductas como falta disciplinaria respetara los elementos que según el derecho internacional son esenciales y característicos de cada uno de los comportamientos mencionados.

De otra parte, la Corporación constata que de manera consonante con las pautas trazadas en su jurisprudencia en relación con la confluencia de los regímenes disciplinarios especiales y el régimen disciplinario común, el Proyecto de ley “por la cual se expide el Código Disciplinario Unico”, así mismo, unifica el estatuto de las Fuerzas Militares y el de la Policía Nacional y los integra al régimen ordinario aplicable a los demás servidores públicos, con lo que al tiempo que

preserva la especificidad propia de las faltas relacionadas con las peculiaridades ínsitas a la pertenencia a uno de estos Cuerpos, a la vez garantiza la igualdad de trato respecto de los demás servidores públicos.

Por todo lo expuesto, la Corte reitera que:

*“El escenario idóneo para lograr los objetivos que se revelan en la demanda, no es el proceso de inxequibilidad. Las atribuciones constitucionales otorgadas a la Corte Constitucional son claras, y en ningún evento la autorizan para expedir, en sus fallos, normas que podrían resultar convenientes y que pueden echarse de menos dentro del ordenamiento, aun con el pretexto, erróneamente alegado en esta oportunidad, de que se trata de un esfuerzo integrador. Lo que sí puede hacer esta Corte en casos como éste, es exhortar al Congreso para que dentro de su autonomía legislativa regule, si lo considera conveniente, las conductas específicas que cita el demandante y la consecuencia que se deriva cuando se incurre en ellas”.*

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Declararse **INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de fondo sobre el presente asunto, por falta de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, archívese el expediente y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado  
(En comisión)

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la honorable Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado, doctor Carlos Gaviria Díaz, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-867 noviembre 3 de 1999**

### **OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Alcance de la competencia**

*La respuesta al interrogante acerca de si la Corte Constitucional tiene competencia para proferir fallo de fondo, en el cual se declare que el legislador ha incurrido en omisión, no debe ser negativa absolutamente. Ello podría tener lugar en casos que no es posible delimitar en abstracto, con un alcance taxativo.*

Referencia: Expediente D-2336

Reitero mis inquietudes acerca de los casos en que, por imposición perentoria del Constituyente, el legislador debería hacer algo que omite, y en torno a la competencia que tendría la Corte en tales eventos para proferir una decisión tendiente a hacer efectiva la normatividad constitucional.

Al aclarar el voto respecto de la Sentencia C-543 del 16 de octubre de 1996, me permití manifestar lo siguiente:

*“1. Aclaro mi voto en el asunto de la referencia, por cuanto estimo que la respuesta al interrogante acerca de si la Corte Constitucional tiene competencia para proferir fallo de fondo, en el cual se declare que el legislador ha incurrido en omisión, no debe ser negativa absolutamente. Ello podría tener lugar en casos que no es posible delimitar en abstracto, con un alcance taxativo.*

*Así, por ejemplo, considero que tal facultad la tiene la Corte para aquellos eventos en los cuales surja, de la Constitución Política, de las leyes orgánicas o de los tratados internacionales ya vinculantes para Colombia –especialmente en el campo de los derechos humanos–, la obligación perentoria, incumplida por el legislador, de disponer una regla jurídica inaplazable.*

*2. Por otro lado, a mi juicio, la tarea encomendada a la Corte, que consiste en la preservación de la efectividad y en la aplicación real de los postulados y preceptos constitucionales, en su plenitud y con todo su vigor, comprende la facultad de establecer, a partir del análisis de un cierto texto legal, si la existencia de un ostensible vacío normativo implica que el conjunto de la proposición examinada resulta ser contrario a la Carta Política, precisamente por faltar aquello que el legislador tenía que disponer (Ejemplo: en materia de derecho de defensa y debido proceso).*



*Desde luego, las posibilidades de control constitucional que esbozo no implican que cualquier norma de la ley pueda ser acusada ante la Corte por lo que no dice, según el caprichoso y arbitrario sentir del demandante.*

(...)

*3. Las omisiones a las que me refiero en el punto 2 de este documento tan sólo podrían ocasionar una declaración de inexequibilidad bajo el supuesto de que el texto resultante del ejercicio legislativo sea incompleto, en una palmaria oposición a norma constitucional imperativa –permanente o transitoria–, de tal modo que el motivo de la inconstitucionalidad de la norma provenga justamente de la omisión”.*

Desde luego, no es este el caso, por las características mismas de las normas acusadas y por la materia de las proposiciones jurídicas que el demandante echa de menos, lo cual me lleva a acoger la ponencia que contempla fallo inhibitorio, si bien tal posición doctrinaria no cabría, en mi concepto, en otro tipo de omisiones legislativas.

Fecha, *ut supra*.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**SENTENCIA C-868**  
**noviembre 3 de 1999**

**INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Inexistencia de cargos**

*Un precepto de la ley no es inconstitucional por la interpretación o aplicación que se haga de ella sino por su oposición sustancial a los principios o normas de la Carta Política. Cómo desarrollen los operadores jurídicos los mandatos de una ley es algo que, como bien señala el Procurador General, escapa al control de constitucionalidad, ya que no es esa la materia demandable ante la Corte Constitucional. Esta carece de competencia para evaluar hechos posteriores a la vigencia y materialidad de las normas sobre cuya validez se pronuncia. Su actividad recae únicamente sobre ellas, en cuanto tales, y de ningún modo sobre la manera como se las lleva a la práctica, bien que se las desfigure o desvirtúe, ya que se las malinterprete, circunstancias que no inciden en tales normas para hacerlas más o menos constitucionales. El actor formula sugerencias y propuestas en torno a las modificaciones que deberían introducirse al sistema legal de contratación, lo cual también excede el campo del control de constitucionalidad y hace parte de la función legislativa, propia del Congreso, según el artículo 150, inciso final, de la Constitución Política. No es tarea de esta Corte la de pronunciarse acerca de suposiciones o de análisis subjetivos sobre el contenido y alcance de las normas legales. Se ha incumplido por el actor el requisito del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, que exige en las demandas de inconstitucionalidad la expresión de las razones en que el demandante se funda para asegurar que un determinado precepto se opone a la Constitución.*

Referencia: Expediente D-2402

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra los artículos 24, 29 y 30 de la Ley 80 de 1993

Actor: Juan Carlos Morales Trujillo

Magistrado Ponente: doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En relación con la demanda de inconstitucionalidad (parcial) que, en uso de su derecho político presentó el ciudadano JUAN CARLOS MORALES TRUJILLO, contra los artículos 24, 29 y 30 de la Ley 80 de 1993 “*por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”.

## I. NORMAS ACUSADAS

Se transcribe el texto de las disposiciones objeto de proceso, subrayando lo demandado:

“LEY 80 DE 1993

(octubre 28)

*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*

*El Congreso de Colombia*

DECRETA:

(...)

**Artículo 24. Del principio de transparencia.** *En virtud de este principio:*

*1. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente:*

*a) Menor cuantía. Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades a las que se aplica la presente ley, expresados en salarios mínimos legales mensuales.*

*Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1'200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1'000.000 e inferior a 1'200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 800 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 500.000 e inferior a 1'000.000 de salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 600 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 250.000 e inferior a 500.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 400 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 e inferior a 250.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 300 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 12.000 e inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 250 salarios mínimos legales mensuales; las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 6.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 12.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 100 salarios mínimos legales mensuales y las que tengan un presupuesto anual inferior a 6.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 25 salarios mínimos legales mensuales.*

- b) Empréstitos*
  - c) Interadministrativos, con excepción del contrato de seguro*
  - d) Para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.*
  - e) Arrendamiento o adquisición de inmuebles*
  - f) Urgencia manifiesta*
  - g) Declaratoria de desierta de la licitación o concurso*
  - h) Cuando no se presente propuesta alguna o ninguna propuesta se ajuste al pliego de condiciones, o términos de referencia o, en general, cuando falte voluntad de participación*
  - i) Bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional*
  - j) Cuando no exista pluralidad de oferentes;*
  - k) productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas*
  - l) Los contratos que celebren las entidades estatales para la prestación de servicios de salud. El reglamento interno correspondiente fijará las garantías a cargo de los contratistas. Los pagos correspondientes se podrán hacer mediante encargos fiduciarios;*
  - m) Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de esta ley.*
- 2. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.*
- 3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.*
- 4. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.*
- 5. En los pliegos de condiciones o términos de referencia:*
- a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección;*
  - b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso;*

c) *Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato;*

d) *No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren;*

e) *Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad;*

f) *Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.*

*Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renuncias a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.*

6. *En los avisos de publicación de apertura de la licitación o concurso y en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalarán las reglas de adjudicación del contrato.*

7. *Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.*

8. *Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.*

9. *Los avisos de cualquier clase a través de los cuales se informe o anuncie la celebración o ejecución de contratos por parte de las entidades estatales, no podrán incluir referencia alguna al nombre o cargo de ningún servidor público.*

**Parágrafo 1.** *Los casos de contratación directa a que se refiere el numeral 1 del presente artículo, no impedirán el ejercicio del control por parte de las autoridades competentes del comportamiento de los servidores públicos que hayan intervenido en dichos procedimientos y en la celebración y ejecución del contrato.*

**Parágrafo 2.** *El Gobierno Nacional expedirá, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, un reglamento de contratación directa, cuyas disposiciones garanticen y desarrollen los principios de economía, transparencia y selección objetiva previstos en ella.*

*Si el Gobierno no expidiera el reglamento respectivo, no podrá celebrarse directamente contrato alguno por ninguna entidad estatal so pena de su nulidad.*

**Parágrafo 3.** *Cuando la venta de los bienes de las entidades estatales deba efectuarse por el sistema de martillo, se hará a través del procedimiento de subasta que realicen las entidades financieras debidamente autorizadas para el efecto y vigiladas por la Superintendencia Bancaria.*

*La selección de la entidad vendedora la hará la respectiva entidad estatal, de acuerdo con los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva y teniendo en cuenta la capacidad administrativa que pueda emplear cada entidad financiera para realizar los remates.*

(...)

**Artículo 29. Del deber de selección objetiva.** La selección de contratistas será objetiva.

*Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.*

*Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación.*

*El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.*

*En caso de comparación de propuestas nacionales y extranjeras, se incluirán los costos necesarios para la entrega del producto terminado en el lugar de su utilización.*

**Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección.** *La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas:*

*1. El jefe o representante de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado.*

*De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad.*

*2. La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5 del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.*

*3. Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación o concurso se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y*

cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad o, a falta de estos, en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión.

En defecto de dichos medios de comunicación, en los pequeños poblados, de acuerdo con los criterios que disponga el reglamento, se leerán por bando y se fijarán por avisos en los principales lugares públicos por el término de siete (7) días calendario, entre los cuales deberá incluir uno de los días de mercado de la respectiva población.

Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación o concurso.

4. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron pliegos de condiciones o términos de referencia, se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes.

Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación o concurso hasta por seis (6) días hábiles.

Lo anterior no impide que dentro del plazo de la licitación o concurso, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, copia de la cual enviará a todas y cada una de las personas que retiraron pliegos o términos de referencia.

5. El plazo de la licitación o concurso, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones o términos de referencia, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato.

Cuando lo estime conveniente la entidad interesada o cuando lo soliciten las dos terceras partes de las personas que hayan retirado pliegos de condiciones o términos de referencia, dicho plazo se podrá prorrogar, antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado.

6. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación.

7. De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables.

8. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.

9. Los plazos para efectuar la adjudicación y para la firma del contrato se señalarán en los pliegos de condiciones o términos de referencia, teniendo en cuenta su naturaleza, objeto y cuantía.

El jefe o representante de la entidad podrá prorrogar dichos plazos antes de su vencimiento y por un término total no mayor a la mitad del inicialmente fijado, siempre que las necesidades de la administración así lo exijan.

Dentro del mismo término de adjudicación, podrá declararse desierta la licitación o concurso conforme a lo previsto en este estatuto.

10. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política, la adjudicación se hará en audiencia pública. En dicha audiencia participarán el jefe de la entidad o la persona en quien, conforme a la ley, se haya delegado la facultad de adjudicar y, además, podrán intervenir en ella los servidores públicos que hayan elaborado los estudios y evaluaciones, los proponentes y las demás personas que deseen insistir.

De la audiencia se levantará un acta en la que se dejará constancia de las deliberaciones y decisiones que en el desarrollo de la misma se hubieren producido.

11. El acto de adjudicación se hará mediante resolución motivada que se notificará personalmente al proponente favorecido en la forma y términos establecidos para los actos administrativos y, en el evento de no haberse realizado en audiencia pública, se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes.

El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario.

12. Si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósito o garantía.

En este evento, la entidad estatal mediante acto administrativo debidamente motivado, podrá adjudicar el contrato, dentro de los quince (15) días siguientes, al proponente calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad.

**Parágrafo.** Para los efectos de la presente ley se entiende por licitación pública el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable. Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública”.

## II. LA DEMANDA

Considera el actor que las transcritas normas vulneran, en lo acusado, los artículos 1º, 2º, 5º, 13, 25, 29 y 209 de la Constitución Política.

Afirma que en la actualidad el único parámetro que existe para limitar la adopción del proceso de selección de los contratistas, está determinado por el presupuesto anual de las entidades.



Este criterio –según razona– no resulta del todo suficiente, ya que no se ha señalado claramente a las autoridades administrativas cuál ha de ser el monto máximo del presupuesto de inversión en contratos de obra pública, de tal suerte que existe la posibilidad de que ejecuten la totalidad del presupuesto.

Considera que las invitaciones directas, es decir, las de menor cuantía que exigen un porcentaje de apenas el veinte por ciento (20%) del presupuesto, en la mayoría de los casos se adjudican y ejecutan en contratos que han burlado los controles de selección de los proponentes, de tal forma que la excepción fijada por el legislador en la norma demandada se convierte en la regla general.

Para evitar esta práctica sugiere el accionante que se establezca el mecanismo del sorteo para la selección de los contratistas invitados a proponer, con base en el listado del Registro Unico de Proponentes, documento que lleva la Cámara de Comercio en cada jurisdicción.

Añade que, mientras no se reglamente la utilización de la norma demandada, con el objeto de impedir el abuso evidente de las autoridades, es preferible que no se permita y que se restrinja al máximo su aplicación.

De otro lado señala que se ha hecho costumbre en las licitaciones públicas la evaluación y ponderación del criterio de “experiencia específica durante los últimos cinco (5) años”, el cual se hace sobre la base del valor facturado de los contratos relacionados con el “objeto específico” de la licitación durante los cinco (5) últimos años.

Considera que es conveniente la aplicación de este criterio de calificación, pero advierte que en la práctica se le ha dado un curso desviado y no ha sido ajeno a prácticas de corrupción. Por esta razón –continúa el demandante–, en las licitaciones públicas la Administración no respeta los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad.

Critica en igual sentido el factor de evaluación con base en los estudios cursados por los aspirantes a contratistas. Afirma que en varias ocasiones la experiencia reemplaza cualquier título académico y que, por tanto, la exigencia de este criterio específico limita y restringe el derecho al ejercicio de la profesión al tiempo que algunas entidades han convertido ya las licitaciones públicas en “invitaciones directas de mayor cuantía”.

Finaliza su demanda solicitando a la Corte evaluar los hechos presentados y declarar la inconstitucionalidad del criterio de evaluación “experiencia específica”.

Al Despacho del Magistrado Sustanciador fueron allegados, luego de proferido el auto de admisión de la demanda, escritos de adición suscritos por el impugnante.

Allí manifiesta que cuatro de cada cinco pesos de inversión del Estado, destinados a las invitaciones directas, evaden los controles de selección en los procesos de licitaciones públicas, quebrantándose principios básicos de nuestro Estado Social de Derecho, como son la prevalencia de “el beneficio general”, la “igualdad de oportunidades”, la “participación democrática” y la “vigencia de un orden justo”.

Considera el actor que en la actualidad lo que se observa es el enriquecimiento de unos pocos en detrimento del erario y del patrimonio de todos, y que las licitaciones públicas, y no las invitaciones, constituyen hoy la excepción.

En cuanto al criterio de calificación “específico”, afirma el demandante que puede llegar a ser tan “detallado y completo” que abiertamente puede generar discriminación entre los aspirantes. Tal situación facilita –a su juicio– la adjudicación de las licitaciones públicas “a dedo”.

El demandante, en uno de los escritos de adición, advierte acerca de la inconstitucionalidad parcial de los literales e) y f) del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, por cuanto el término “específico”, por sí mismo, hace que la evaluación de tal condición dependa no sólo de la voluntad de la entidad, sino que –todavía peor– depende de la misma licitación. Esta situación conduce en la práctica, según afirma el actor, a la acreditación de certificaciones de dudosa credibilidad que la mayoría de las veces escapan al control estatal.

Otro argumento esgrimido por el accionante es el relativo a la exigencia de la capacidad de contratación mínima expresada en términos de salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La realidad demuestra –según afirma– que las entidades la hacen por dos, tres, cuatro o más veces del valor del presupuesto oficial. Por tanto, solicita se declare la inaplicabilidad o inexecutable de este criterio cuando el número de salarios mínimos mensuales legales vigentes exigido para participar exceda el monto del presupuesto oficial, ya que lo contrario implicaría la violación de los artículos 29 y 150 a 170 de la Constitución Política.

En otro escrito allegado, el demandante solicita a esta Corporación que tenga en cuenta en el presente examen constitucional la Sentencia C-197 de 1999, M.P. doctor Antonio Barrera Carbonell.

### III. INTERVENCIONES

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho y en su calidad de Directora General de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativo, solicita a la Corte que se inhiba para proferir fallo respecto al cargo relacionado con la aplicación de las normas y a la vez se pronuncie a favor de la executable de los apartes demandados de los artículos 24, 29 y 30 de la Ley 80 de 1993, en relación con los demás cargos formulados.

Manifiesta que no es procedente la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas por el actor, por cuanto ésta no se predica del contenido de los textos acusados sino de la interpretación subjetiva y de la valoración que de aquéllas formula el actor.

Considera la interviniente que el control constitucional debe llevarse a cabo mediante la confrontación en abstracto de los preceptos legales demandados con los principios y derechos consagrados en la Carta Política, pero nunca con base en la argumentación subjetiva –como en el presente caso acontece–, que parte de la base de una indebida aplicación de las normas demandadas.

Afirma que el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 garantiza la imparcialidad y por consiguiente la escogencia objetiva de los contratistas, estableciendo que ésta se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo las excepciones legalmente reconocidas.

Manifiesta que las normas parcialmente demandadas, consagran expresamente el deber de aplicar el criterio objetivo para la escogencia del contratista y recuerda que el procedimiento y

la actividad precontractual deben ser públicos y los oferentes tienen la posibilidad de contradicción en la audiencia pública de adjudicación.

Finalmente, sostiene que los principios consagrados en las normas demandadas tienen como objetivo el procurar que todos aquellos que estén en capacidad de ofrecer, puedan concurrir, bajo unas mismas condiciones y reglas, a los procesos de adjudicación.

También presenta escrito mediante el cual defiende la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, la apoderada de la Contraloría General de la República, ciudadana Ana Lucía Padrón Carvajal.

Advierte que el accionante no indica en forma clara los conceptos de violación, sino que simplemente se limita a exponer una serie de interrogantes e irregularidades que en la actualidad se presentan con relación a la aplicación del principio de transparencia, selección objetiva e infraestructura en los procesos de selección del contratista por parte de los funcionarios responsables del proceso, sin demostrar la incompatibilidad entre los artículos 24, 29 y 30 de la Ley 80 de 1993 y la Constitución Política.

Manifiesta la interviniente que el problema es de inadecuada e indebida aplicación de las normas, pero que en la misma Ley 80 de 1993, al desarrollar el artículo 90 de la Constitución Política, se prevé la situación de que si existe enriquecimiento de unos pocos en detrimento del erario—como lo manifiesta el actor— y si el Estado resulta condenado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, éste puede repetir contra el agente.

Reitera que en los pliegos de conciliaciones o términos de referencia se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan a la entidad contratante la confección de ofrecimientos de la misma índole, prohibiendo reglas que conduzcan a error.

En cuanto a la exigencia de la capacidad de contratación expresada en salarios mínimos mensuales legales vigentes, afirma que obedece a la necesidad de que se esté acorde con la devaluación de la moneda y de acuerdo con el presupuesto de la entidad, sin que ésta incurra en abuso de autoridad.

#### **IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

El Procurador General de la Nación (e.) solicita a la Corte que se inhíba de pronunciar de fondo respecto de los artículos 24 y 29, en lo acusado, de la Ley 80 de 1993, así como del artículo 30 del mismo ordenamiento legal, por carencia actual de objeto e ineptitud sustantiva de la demanda.

En primer lugar considera ese Despacho, que esta Corporación no puede emitir un pronunciamiento de mérito en relación con el literal a) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, porque el texto legal que se demanda fue modificado por el artículo 38 del Decreto 2150 de 1995, el cual a su vez fue declarado exequible mediante la Sentencia C-633 de 1996, lo cual significa que ha tenido lugar el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

De otro lado, respecto de los artículos 29 y 30, acusados parcialmente, afirma el Procurador General de la Nación que esta Corporación debe abstenerse de emitir fallo de mérito, por cuanto la demanda no cumple con los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991.

Manifiesta que la demanda no contiene cargos de inconstitucionalidad contra las proposiciones legales demandadas, sino cuestionamientos y sugerencias personales sobre la forma

como las entidades públicas deberían adelantar los procesos de selección de los contratistas, para hacerlos más dinámicos y equitativos, situación que resulta ajena al control constitucional.

Por lo anterior considera que si, a juicio del actor, existen irregularidades o indebidas actuaciones en los procesos de selección de contratistas públicos, la vía idónea no es la acción de inconstitucionalidad sino la formulación de quejas ante los competentes organismos de control del Estado.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Inhibición de la Corte. Ineptitud sustancial de la demanda por inexistencia real de cargos

La Corte habrá de abstenerse de resolver sobre la demanda incoada, que, si bien es extensa y al momento procesal de su admisión presentaba la apariencia de un análisis constitucional acerca de las normas impugnadas, inclusive mediante el señalamiento de las disposiciones superiores que el actor estimó infringidas y con la enunciación de argumentos enderezados a demostrar que así es, el examen material de su contenido, al momento del fallo, permite concluir:

1. El demandante estima que las disposiciones que acusa son inconstitucionales por vulnerar postulados como el de la igualdad y por desconocer criterios fundamentales como los de moralidad e imparcialidad en la actividad administrativa, pero no deduce tales conceptos de una verificación sobre el contenido mismo de los apartes normativos objeto de acción sino de los comportamientos que viene observando en la práctica de la contratación pública.

Al respecto, una vez más expresa la Corte que un precepto de la ley no es inconstitucional por la interpretación o aplicación que se haga de ella sino por su oposición sustancial a los principios o normas de la Carta Política. Cómo desarrollen los operadores jurídicos los mandatos de una ley es algo que, como bien señala el Procurador General, escapa al control de constitucionalidad, ya que no es esa la materia demandable ante la Corte Constitucional. Esta carece de competencia para evaluar hechos posteriores a la vigencia y materialidad de las normas sobre cuya validez se pronuncia. Su actividad recae únicamente sobre ellas, en cuanto tales, y de ningún modo sobre la manera como se las lleva a la práctica, bien que se las desfigure o desvirtúe, ya que se las malinterprete, circunstancias que no inciden en tales normas para hacerlas más o menos constitucionales.

2. El actor formula sugerencias y propuestas en torno a las modificaciones que deberían introducirse al sistema legal de contratación, lo cual también excede el campo del control de constitucionalidad y hace parte de la función legislativa, propia del Congreso, según el artículo 150, inciso final, de la Constitución Política.

3. El demandante presenta hipótesis sobre la manera como podrían entenderse ciertas disposiciones de aquellas que demanda y concluye que, si esas hipótesis fuesen aceptadas, se vulnerarían los mandatos de la Constitución.

No es tarea de esta Corte la de pronunciarse acerca de suposiciones o de análisis subjetivos sobre el contenido y alcance de las normas legales.

Por tanto, se ha incumplido por el actor el requisito del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, que exige en las demandas de inconstitucionalidad la expresión de las razones en que el

demandante se funda para asegurar que un determinado precepto se opone a la Constitución. Tales motivos de inconstitucionalidad no pueden ser simplemente la expresión del deseo o la concepción del actor acerca de lo que debería haber establecido el legislador, o respecto de la forma de ejecución de sus mandatos, sino que, aun de manera sencilla e informal pero clara, deben mostrar la contradicción entre el precepto enjuiciado y la Carta Política.

**DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Declárase **INHIBIDA** para resolver de fondo acerca de la acción incoada, por ineptitud sustancial de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el Magistrado Carlos Gaviria Díaz no firmó la presente Sentencia porque en la fecha se encontraba en cumplimiento de comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA C-869**  
**noviembre 3 de 1999**

**GOBERNADOR-Término para remitir Acuerdo al Tribunal Administrativo**

*Es obvio que veinte días son suficientes para que el gobernador analice el contenido de un determinado acuerdo y defina si, a su entender, es contrario a la Constitución o a la ley, caso en el cual deberá remitirlo al respectivo Tribunal de lo Contencioso para que éste decida sobre su validez; no hacerlo, o hacerlo tardíamente, esto es, cuando el acto seguramente ya ha producido efectos, a pesar de tener al menos dudas sobre su concordancia con el ordenamiento jurídico, implicaría transgredir el mandato superior contenido en el artículo 6° de la Constitución, que establece que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o exralimitación en el ejercicio de sus funciones. En esa perspectiva, el plazo que establece la norma impugnada no hace más que delimitar en el tiempo el ejercicio de una facultad, garantizando con tal medida su oportunidad y eficacia.*

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y ACCION DE NULIDAD-Diferencias**

*La diferencia con el control de constitucionalidad del artículo 305 de la Carta Política es evidente, pues dicho control, como quedó anotado antes, presenta las características de un ejercicio preventivo, que procede antes de entrar en vigencia el respectivo acto, precisamente para evitar que si es contrario a la Constitución y a la ley produzca efectos, aunque sea por un corto tiempo. Este mecanismo prevé un agente intermedio, el gobernador, entre el productor del acto, en el caso que nos ocupa el concejo municipal, y el ente judicial al que le corresponde definir sobre su validez, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. La acción de nulidad, en cambio, es un instrumento a disposición de cualquier ciudadano, del que puede hacer uso en cualquier momento, interponiéndola directamente ante la autoridad judicial correspondiente.*

Referencia: Expediente D-2385

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 119 (parcial) del Decreto-ley 1333 de 1986, “por el cual se expide el Código de Régimen Municipal”

Actor: Juan Carlos Hincapié Mejía

Magistrado Ponente: doctor FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre tres (3) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Juan Carlos Hincapié Mejía presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 73 de la Ley 11 de 1986 y 119 del Decreto-ley 1333 de 1986.

Por auto del 4 del mayo de 1999, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda contra el artículo 119 del Decreto-ley 1333 de 1986 y rechazarla respecto del artículo 73 de la Ley 11 de 1986, por recaer sobre esta última norma el fenómeno jurídico de la subrogación por codificación, dado que su contenido se introdujo íntegramente en la disposición sobre la cual la Corte procederá a efectuar el juicio de constitucionalidad que solicita el demandante.

En el mismo auto el Magistrado Sustanciador ordenó la fijación en lista de la demanda, el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto de su competencia y el envío de las comunicaciones de rigor al señor Presidente de la República y al señor Ministro del Interior.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

## II. EL TEXTO DE LA DEMANDA

A continuación se transcribe el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, destacando y subrayando los apartes demandados:

### *DECRETO 1333 DE 1986*

*(abril 25)*

*“Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal*

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 11 de 1986 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,*

*DECRETA*

*“(…)*

*“Artículo 119. Si el Gobernador encontrare que el Acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez”.*

## III. LA DEMANDA

### A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 6, 13, 121 y 305-10 de la Constitución Política.

### B. Fundamentos de la demanda

En primer lugar, aclara el demandante que los efectos de la disposición impugnada se extendieron a partir de la reforma constitucional de 1986, que modificó el artículo 171 de la

Carta Política vigente entonces, la de 1886, al consagrar la elección popular de alcaldes, lo que implicó, según él, que se les atribuyera también a los gobernadores el control de tutela sobre los actos que produjeran dichos funcionarios, en los términos del artículo 194 del anterior ordenamiento superior.

Señala, que al revisar los antecedentes del artículo 305-10 de la Constitución de 1991, se encuentra que el Constituyente no impuso limitación temporal para el ejercicio, por parte de los gobernadores, de la función consignada en esa norma superior, lo que implica que el legislador carece de competencia para hacerlo, pues a él le corresponde desarrollar los preceptos constitucionales, no limitar las atribuciones contenidas en ellos, dado que al hacerlo, como sucede en el caso propuesto, vulnera gravemente los artículos 6° y 121 del Estatuto Fundamental.

En su criterio, la ausencia de límite para que el Gobernador pueda ejercer el control de tutela que le atribuye el artículo 305-10 de la Constitución, se explica en el hecho de que dicho control se ejerce sobre actos "... que ya existen a plenitud con todas las características que les son propias...", es decir, que se trata de un control a posteriori que como tal puede y debe ejercerse en cualquier momento, mucho más si se tiene en cuenta que "... la firmeza de los actos municipales no depende del ejercicio de tal control, por lo que no tiene sustento el apremio legal para el ejercicio de la atribución constitucional referida".

Advierte el actor, que la limitación temporal que impugna no puede justificarse con el argumento de que si el gobernador no procede dentro del término establecido, él mismo puede, si lo considera pertinente, en calidad de ciudadano, recurrir a la acción de nulidad, la cual no está sujeta a término de caducidad, pues no se trata de acciones subsidiarias, dado que la primera es un instrumento al que tenemos acceso todas las personas para impugnar por ilegal o inconstitucional cualquier acto administrativo, mientras la segunda es una atribución de carácter constitucional radicada en cabeza de un funcionario específico; de otra parte, añade, la acción de nulidad da origen a un proceso judicial, mientras que la consagrada en el artículo 305-10 de la Constitución es un procedimiento judicial que no reúne los elementos esenciales de una demanda.

Por último, se refiere al hecho de que la norma impugnada establece un término para que el gobernador, si "... encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza..." lo remita al Tribunal de lo Contencioso para que éste decida sobre su validez, tal redacción, en su criterio, excluye del mencionado control, inexplicablemente, los actos de los alcaldes, exclusión que no tiene fundamento jurídico alguno, ni argumento razonable que la justifique, pues el artículo 305-10 de la Carta Política se refiere indistintamente a unos y otros.

Esto, concluye el demandante, "... conlleva a una violación del artículo 13 de la Constitución, que consagra el principio de igualdad, predicable respecto de las competencias otorgadas al gobernador por la Carta Política, pues no es lógico que dos atribuciones constitucionales idénticas tengan un tratamiento legal diferenciado y limitado o recortado respecto de una de ellas".

#### **IV. EL CONCEPTO FISCAL**

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declaren constitucionales las



expresiones acusadas del artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, pues en su criterio en nada contrarían el ordenamiento jurídico.

La solicitud del Ministerio Público se respalda en los argumentos que se resumen a continuación:

Previo análisis del origen y desarrollo legislativo de la norma impugnada, que lo lleva a concluir que la Corte en efecto es competente para pronunciarse sobre su contenido, dado que se trata de una norma legal que se mantiene vigente y surtiendo efectos jurídicos, el Procurador señala en su concepto que el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, cuyo contenido se reiteró en los mismos términos en el artículo 305-10 de la actual Ley fundamental, no sólo es un desarrollo del artículo 194-8 de la C.P. de 1886, sino que además sus disposiciones complementan las de la Ley 136 de 1994, por la cual se dictaron normas para la modernización, organización y funcionamiento de los municipios.

Manifiesta, que los artículos 286 y 287 de la actual Carta Política, establecen que las entidades territoriales, específicamente los municipios, gozan de autonomía para la gestión de sus propios intereses; así mismo, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 311 superior, a los municipios les corresponde prestar los servicios públicos básicos, construir las obras necesarias para el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio y promover la participación comunitaria; señala que las autoridades administrativas de los municipios, según lo establecido en los artículos 118, 272, 312 y 314 de la Carta, son el alcalde, el concejo y el personero, y que el concejo es una corporación administrativa elegida popularmente, que cumple funciones normativas y de control político, cuyas decisiones se consignan en actos que se denominan resoluciones si son de carácter particular y acuerdos si tienen carácter general.

Esos actos, anota el Ministerio Público, están sometidos a un doble control: uno de carácter jurisdiccional que se concreta a través del ejercicio de la acción de nulidad, y otro de tutela administrativa, que es precisamente el que le corresponde ejercer al gobernador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 305 superior. Se trata de dos mecanismos de control totalmente diferentes, autónomos, que no admiten, ninguno de los dos, ser clasificados como subsidiarios.

Para el Ministerio Público, el hecho de que el artículo 305-10 de la Constitución no establezca ningún término para que el gobernador ejerza el control de tutela administrativa sobre los actos que profieran los concejos y los alcaldes, no se traduce en un impedimento para que el legislador lo haga, pues éste goza de la cláusula general de competencia que consagra el artículo 150 del ordenamiento superior, la cual le permite desarrollar los preceptos de la Constitución, función que puede y debe cumplir, como en el caso que se analiza, regulando los términos y condiciones en los que el gobernador debe ejercer tal atribución.

Destaca el concepto fiscal, que las expresiones acusadas del artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, se encuentran en consonancia con los principios de celeridad y eficacia que rigen la función administrativa, según lo establece el artículo 209 de la Carta Política. La norma demandada, anota el Procurador, "... evita que se mantengan situaciones indefinidas y proporciona certeza respecto de los procedimientos administrativos, pues aun cuando el control de tutela sobre el acuerdo se realice *a posteriori*, no es conveniente que éste, siendo contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, cumpla efectos jurídicos durante un tiempo indeterminado".

Por último, para el Procurador tampoco se configura violación del principio de igualdad que consagra el artículo 13 de la C.P., pues “... aunque la revisión por parte del Gobernador de los actos de los concejos y de los alcaldes deriva de una misma atribución constitucional, existe una gran diferencia entre los mismos, que justifica que el legislador hubiese previsto un límite temporal para que dicho funcionario ejerza sobre los acuerdos control de tutela, ya que respecto de los actos de los alcaldes se pueden interponer recursos por la vía gubernativa o recurrir a la revocación directa, mientras que sobre los acuerdos sólo caben los controles de tutela y jurisdiccional...”.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **Primera. La competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Constitución Política.

### **Segunda. La materia**

El actor, a través de la demanda de la referencia, impugna el plazo de veinte (20) días que le otorga a los gobernadores el artículo 119 del Decreto-ley 1333 de 1986, para, si lo consideran pertinente, remitir al respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, los acuerdos que, en su criterio, sean contrarios a la Constitución, la ley o la ordenanza, con el objeto de que dicha Corporación decida sobre su validez.

Para el demandante, el plazo impugnado, en primer lugar, vulnera lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución, norma superior que no establece ningún límite temporal para el ejercicio de esa función por parte de los gobernadores, lo que implica, en su concepto, que el legislador carecía de competencia para hacerlo, pues su función es desarrollar los mandatos de la Carta, no restringirlos; por ese motivo, anota el actor, el Congreso al establecer dicho término, incurrió en la violación de lo dispuesto en el artículo 121 superior.

Sostiene el actor, que las disposiciones acusadas no pueden justificarse, argumentando que en caso de que se venza el plazo que impugna, el mismo gobernador puede recurrir a la acción de nulidad, pues una cosa es dicha acción de nulidad, que puede ejercer cualquier ciudadano, incluidos desde luego los que son gobernadores, y otra el control de tutela al que se refiere la disposición acusada, no pudiendo equipararse la una con la otra, ni calificarse ninguna de las dos como subsidiaria.

Por último, el actor somete a consideración de la Corte el cargo de violación del artículo 13 de la C.P., pues en su opinión las disposiciones de la norma impugnada otorgan un trato diferente a situaciones que el Constituyente de 1991 reguló de manera idéntica, al excluir del control de tutela los actos de los alcaldes, pues sólo se refiere a los “acuerdos” que emanan de los respectivos concejos municipales.

En esa perspectiva, le corresponde a la Corte determinar si la imposición, por parte del legislador, de un límite de tiempo para que los gobernadores cumplan con el encargo específico que les hizo el Constituyente a través del artículo 305-10 del ordenamiento superior, se convierte en un obstáculo para el ejercicio de sus funciones, que como tal va en contravía de lo dispuesto en los artículos 6, 13, 121 y 305 de la Carta Política.

**Tercera. Las disposiciones demandadas hacen parte de una norma, cuyo contenido corresponde a las precisas facultades que para expedirla le otorgó el legislador al ejecutivo a través del artículo 73 de la Ley 11 de 1986.**

El texto del artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, sobre el cual la Corte realizará el juicio de constitucionalidad, corresponde íntegramente al texto del artículo 73 de la Ley 11 de 1986, por la cual se dictó el Estatuto Básico de la Administración Municipal y se ordenó la participación de la comunidad en el manejo de los asuntos locales. Lo anterior obedece a que el legislador, a través del artículo 76 de la citada ley, dotó de facultades extraordinarias al Presidente de la República, para codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes hasta entonces sobre la organización y funcionamiento de la administración municipal. En efecto, establecía dicha norma:

*“Artículo 76. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, por el término de 100 días contados a partir de la fecha de promulgación de la presente ley. Con tal fin podrá:*

*“(…)*

*“b. Codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la administración municipal. …”.*

En ejercicio de tales facultades, el legislador extraordinario transcribió, literalmente, el texto del artículo 73 de la Ley 11 de 1986, en el artículo 119 del Decreto-ley 1133 de 1986, por medio del cual se expidió el Código de Régimen Municipal.

Así las cosas, le corresponde a la Sala Plena de esta Corporación establecer, previa la verificación de que el legislador cumplió con los presupuestos consagrados en el literal 12 del artículo 76 de la Constitución Política de 1886, para atribuir facultades extraordinarias al gobierno, si las acusaciones que presenta el demandante contra dicha disposición, producida bajo la vigencia de la anterior Carta Política, prosperan a la luz del Ordenamiento Superior de 1991, esto es, si su contenido configura una inconstitucionalidad sobreviniente, que haga necesario retirarla del ordenamiento jurídico, pues como lo ha señalado esta Corporación, si bien el decreto que contiene la norma demandada fue expedido en 1986, cuando aún estaba en vigencia la Constitución anterior, el examen de constitucionalidad debe efectuarse a la luz del ordenamiento superior vigente.<sup>1</sup>

En efecto, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, antes de realizar la confrontación del contenido de la norma acusada con las disposiciones de la Constitución vigente, y teniendo en cuenta que se trata de una disposición que hace parte de un decreto con fuerza de ley expedido en uso de facultades extraordinarias, la Corte verificará si ella corresponde o no a las precisas facultades que le atribuyó el legislador al ejecutivo; ello por cuanto, como lo señaló esta Corporación, si se llegare a establecer que hubo desbordamiento por parte del Presidente en el ejercicio de las facultades con base en las cuales expidió la norma acusada, se configuraría

<sup>1</sup> Al respecto, ver Corte Constitucional, Sentencia C-410 de 1996, Magistrado Ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

un vicio de fondo, dada la ausencia de competencia del productor de la misma<sup>2</sup>, lo que implicaría su retiro del ordenamiento jurídico, en tanto ella se encuentra vigente y produciendo efectos.

La norma objeto de demanda en sede de constitucionalidad, como se ha dicho, hace parte de un decreto-ley expedido por el ejecutivo en desarrollo de facultades extraordinarias conferidas a él por el Congreso de la República, a través de la Ley 11 de 1986, específicamente de su artículo 73. Dichas facultades, de conformidad con lo establecido en el numeral 12 del artículo 76 de la C.P. de 1886, debieron ser otorgadas de manera precisa, *pro tempore*, y siempre que la necesidad o las conveniencias públicas lo exigieran o aconsejaran.

Del citado texto del artículo 73 de la Ley 11 de 1986, Ley de Facultades, se concluye lo siguiente:

**a. En cuanto a la temporalidad:** El Congreso dio cumplimiento estricto a las disposiciones del numeral 12 del artículo 76 de la C.P. de 1886, en cuanto otorgó, *pro tempore*, facultades extraordinarias al Presidente de la República; en efecto, lo hizo por el término de cien (100) días contados a partir de la fecha de promulgación de la ley, lo que quiere decir, si se tiene en cuenta que la misma se promulgó el 17 de enero de 1986, a través del Diario Oficial No. 37.310, que el Decreto-ley 1333 del mismo año, expedido en desarrollo de las expresas facultades atribuidas para el efecto, al ser promulgado y publicado en el Diario Oficial 37.466 del 25 de abril de 1986, lo fue dentro del término otorgado por el legislador.

**b. En cuanto a la materialidad.** En este aspecto es necesario dilucidar si la disposición adoptada por el legislador extraordinario, en el artículo 119 del Decreto-ley 1333 de 1986, norma impugnada por el actor, desarrolló efectivamente las facultades que de manera precisa y detallada le otorgó el Congreso, o si por el contrario, su contenido se extralimitó y desbordó su competencia.

Como se anotó antes, las facultades que en el caso que se analiza le otorgó el legislador al Presidente de la República, consignadas en el literal b) del artículo 76 de la Ley 11 de 1986, eran para “codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y funcionamiento de la administración municipal...”.

En esa perspectiva, si se tiene en cuenta que el texto del artículo 119 del Decreto-ley 1333 de 1986, norma impugnada, correspondía en su integridad al texto del artículo de 73 de la Ley 11 de 1986, ley de facultades, es claro que el legislador extraordinario no las desbordó, pues se limitó a codificar dicha norma, que hacía parte del régimen de organización y funcionamiento de la administración municipal, incluyéndola en lo que denominó el Código de Régimen Municipal.

Ahora bien, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el legislador expidió la Ley 136 de 1994, por la cual dictó normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios, señalando en su artículo 203, que las disposiciones que le fueran contrarias quedaban derogadas; al revisar el contenido tanto de la citada Ley 136 de 1994, como del Decreto 1333 de 1986, que contiene la norma impugnada, se constata que en la primera no se reguló en ningún sentido sobre el trámite al que se deben

---

<sup>2</sup> Sobre el tema ver Sentencia C-545 de 1993, Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria Díaz

someter los acuerdos de los concejos municipales, cuando éstos son revisados por el Gobernador, de donde se concluye que no siendo contrario a las disposiciones de dicha ley, el mandato del artículo 119 del Decreto-ley 1333 de 1986, se mantiene vigente y produciendo efectos jurídicos.

**Cuarta. Las disposiciones impugnadas del artículo 119 del Decreto-ley 1333 de 1986, producidas bajo la vigencia de la Constitución de 1886, no contrarían ningún principio o valor de la Carta Política de 1991, ni desconocen restricciones, tácitas o expresas, impuestas en la misma al legislador.**

Como se anotó en la consideración anterior, la Corte procederá al análisis de las disposiciones impugnadas del artículo 119 del Decreto-ley 1333 de 1986, confrontándolas con los mandatos de la Carta Política de 1991, especialmente con lo dispuesto en el artículo 305 de la misma, para verificar si ellas vulneran dicha disposición del ordenamiento superior vigente, o cualquiera otra, lo que implicaría una inconstitucionalidad sobreviniente de las mismas.

El fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente ha sido definido por esta Corporación de la siguiente manera:

*“... el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente ocurre siempre que una disposición que era originalmente constitucional se torna inconstitucional, en virtud de que contradice abierta y materialmente normas del nuevo estatuto fundamental en forma tal que dicho precepto resulte inejecutable. Por su propia naturaleza, es claro que tal fenómeno sólo puede predicarse de normas vigentes en el momento que entra a regir el nuevo estatuto. Por cuanto respecta a los efectos propios de la inconstitucionalidad sobreviniente, ella se asimila en buena medida a la derogatoria...”* (Corte Constitucional, Sentencia C-014 de 1993, M.P. doctor Ciro Angarita Barón)

Ahora bien, en el caso propuesto, el demandante alega que las disposiciones impugnadas del artículo 119 del Decreto-ley 1333 de 1986, son contrarias y vulneran lo dispuesto por el Constituyente a través del numeral 10 del artículo 305 de la Carta Política, norma superior que establece lo siguiente:

**“Artículo 305.** Son atribuciones del Gobernador:

“ (...)

*“10. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al tribunal competente para que decida sobre su validez”.*

Es claro, como lo señala el demandante, que el precepto superior citado no establece plazo alguno para el cumplimiento de la función que a través del mismo el Constituyente les atribuyó a los gobernadores, lo que hace que sea a partir de ese presupuesto constitucional que la Corte proceda a analizar si, como lo afirma el actor, al no contemplar la norma fundamental límite temporal alguno, le es vedado al legislador imponerlo y en consecuencia si al hacerlo, a la luz del nuevo ordenamiento superior, la norma impugnada antes que contribuir a desarrollar el precepto constitucional vigente, lo que hace es restringir su alcance y contenido, vulnerando con ello los artículos 6, 121 y 305-10 de la C.P.

Como en reiteradas oportunidades lo ha señalado esta Corporación, en el constitucionalismo colombiano la cláusula general de competencia está radicada en el Congreso de la República, al cual, según lo dispuesto en el artículo 150 de la Carta Política, le corresponde hacer las leyes:

*“La Corte Constitucional recuerda que en Colombia la cláusula general de competencia normativa está radicada en el Congreso, puesto que a éste corresponde ‘hacer las leyes’ (artículos 114 y 150)... En Colombia el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho es el Congreso... por lo cual la enumeración de las funciones establecidas por el artículo 150 de la Constitución no es taxativa.*

*“Se trata de una competencia amplia pero que no por ello deja de ser reglada, porque está limitada por la Constitución. Así el Congreso no puede vulnerar los derechos de las personas, ni los principios y valores constitucionales. Tampoco puede el Congreso desconocer las restricciones que le ha establecido la Constitución, ya sea de manera expresa, como sucede en las prohibiciones del artículo 136 superior, ya sea de manera tácita, al haber reservado ciertas materias a otras ramas del poder o a otros órganos del Estado”.*<sup>3</sup>

En este orden de ideas, lo que sigue es establecer si la decisión del legislador de 1986, de imponer un plazo de veinte (20) días para que los gobernadores ejercieran la función que les atribuiría expresamente el Constituyente de 1991, a través del numeral 10 del artículo 305 de la Carta, vulnera derechos fundamentales de las personas, alguno o algunos de los principios y valores constitucionales vigentes, o desconoce restricciones, tácitas o expresas, impuestas en la actual Carta Política al Congreso, configurándose con ello una inconstitucionalidad sobreviniente.

Si se analiza el contenido del numeral 23 del artículo 150 de la Carta Política, que establece que le corresponde al Congreso **“expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”**, es claro que las disposiciones impugnadas del artículo 119 del Decreto-ley 1333 de 1986 encajan dentro de las mismas, pues la imposición de un plazo para cumplir una determinada función de carácter público, en este caso para que el gobernador, si lo considera pertinente, remita al tribunal de lo contencioso aquellos acuerdos de los concejos municipales que en su criterio sean contrarios a la Constitución, a la ley o a la ordenanza, para que sea esa instancia judicial la que resuelva sobre su validez, corresponde a una regulación que rige y contribuye al ejercicio eficaz y oportuno de dicha función pública, precisamente la que el Constituyente de 1991 radicó en cabeza de los gobernadores a través del numeral 10 del artículo 305 de la Carta Fundamental.

Es decir, que las disposiciones impugnadas, expedidas en 1986, antes que contrariar las disposiciones de la actual Carta Política, son armónicas con su contenido, en cuanto se trata de un mandato legal que rige el cumplimiento de una función pública, y por lo mismo se ajustan al desarrollo de una de las competencias que el Constituyente de 1991 le atribuyó de manera directa y expresa al Congreso, específicamente a la consagrada en el numeral 23 del artículo 150 superior, con lo cual se desvirtúa la acusación del actor, en el sentido de que dado que la norma fundamental no impone un límite temporal para el ejercicio de la función atribuida a través de

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-527 de 1994, Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

ella a los gobernadores, emana de su texto una restricción al legislador para hacerlo, que en el caso específico que se analiza generaría una inconstitucionalidad sobreviniente.

Tal inconstitucionalidad sobreviniente no se configura, pues el plazo que impuso el legislador de 1986, a través del artículo 119 del Decreto 1333 de ese año, impugnado por el actor, para que los gobernadores cumplieran con la función que el artículo cuarto del Acto Legislativo número 1 de 1986<sup>4</sup> había incorporado al ordenamiento superior entonces vigente, el cual reproduciría el Constituyente de 1991 en el numeral 10 del artículo 305 de la Carta, en nada contraría el ordenamiento superior vigente, al contrario, su contenido coincide con el desarrollo de la función que la Constitución le atribuye al Congreso, descrita en el numeral 23 del artículo 150 de la C.P.

**Quinta. Las disposiciones impugnadas del artículo 119 del Decreto-ley 1333 de 1986, contribuyen a la realización de los principios que rigen la administración pública, consagrados en el artículo 209 de la Constitución.**

La imposición del plazo demandado por el actor, sin duda también es armónica con los mandatos del artículo 209 de la Carta Política, que consagra los principios que deben regir la administración pública: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, pues al señalarle a un funcionario público, un plazo de veinte días, término por lo demás razonable, para que éste cumpla una función que se activa en el momento en que él determine que existe la posibilidad de que el acto examinado sea contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, el legislador antes que contrariar los preceptos de la Carta Política vigente, expidió una norma legal que en la actualidad contribuye a que éstos se cumplan oportunamente y a que el control que diseñó el Constituyente sobre los actos de los concejos municipales sea efectivo en realidad.

Los conceptos de oportunidad y celeridad involucran los de eficacia y economía, pues al contrario de lo que opina el demandante, los efectos de la facultad que se les atribuye a los gobernadores a través del numeral 10 del artículo 305 de la C.P., se diluirían si dicho funcionario no estuviera sujeto a un plazo específico para utilizarla, dado que un término indefinido para ejercerla tomaría dicho mecanismo de control ineficaz; el término indefinido, ha dicho la Corte, "... además de atentar contra la armonía y coherencia del ordenamiento jurídico del que hace parte, contradice los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política..."<sup>5</sup>

Es obvio que veinte días son suficientes para que el gobernador analice el contenido de un determinado acuerdo y defina si a su entender es contrario a la Constitución o a la ley, caso en el cual deberá remitirlo al respectivo tribunal de lo contencioso para que éste decida sobre su validez; no hacerlo, o hacerlo tardíamente, esto es, cuando el acto seguramente ya ha producido efectos, a pesar de tener al menos dudas sobre su concordancia con el ordenamiento jurídico, implicaría transgredir el mandato superior contenido en el artículo 6º de la Constitución, que establece que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la

<sup>4</sup> El artículo cuarto del Acto Legislativo No. 1 de 1986, publicado en el Diario Oficial No. 37.304 del 10 de enero de ese mismo año, establecía lo siguiente: "Artículo 4º. La atribución 8ª del artículo 194 de la Constitución Política quedará así: 'Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez'".

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-112 de 1996, Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz.

Constitución y las leyes **y por omisión** o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. En esa perspectiva, el plazo que establece la norma impugnada no hace más que delimitar en el tiempo el ejercicio de una facultad, garantizando con tal medida su oportunidad y eficacia.

**Sexta. El control de constitucionalidad no es subsidiario de la acción de nulidad.**

Anticipándose a los argumentos que pudieran presentarse en defensa de las disposiciones que acusó, el actor señala en su demanda que el plazo que impugna no puede justificarse, alegando que si éste se vence el gobernador dispondrá en cualquier momento de la acción de nulidad para controvertir el respectivo acuerdo, pues, anota, se trata de dos acciones totalmente diferentes, ninguna de ellas subsidiaria de la otra.

Si bien no se trata de desvirtuar un argumento que ninguno de los intervinientes en el proceso de constitucionalidad esgrimió, sí es oportuno detenerse en las diferencias que emanan de la jurisprudencia y la doctrina, cuando ellas se han referido, de una parte, al control de constitucionalidad y legalidad, que es el que se desarrolla en las disposiciones impugnadas, y de otra a la acción de nulidad definida y regulada en el Código Contencioso Administrativo.

La facultad que les atribuyó el Constituyente a los gobernadores, a través del numeral 10 del artículo 305 de la C.P., se traduce en un especial control de constitucionalidad y legalidad, que se radica en cabeza de esos funcionarios, facultad que se encuentra desarrollada de manera concreta en el artículo 119 del Decreto-ley 1333 de 1986, demandado por el actor, que establece que se ejerza por parte del gobernador, en un término no superior a veinte días, sobre los actos que producen los concejos municipales, en ejercicio de las competencias que la Carta Política les reconoce a las autoridades de esas entidades territoriales, de las cuales se predica la autonomía para manejar sus propios asuntos.

Lo anterior por cuanto el control lo ejerce el Gobernador, el cual tiene funciones propias que emanan del ejercicio de la autonomía que a las entidades territoriales les reconoce expresamente la Carta de 1991. También porque dicho control se efectúa para garantizar el respeto a la Constitución y a la ley, lo cual desde luego repercute en beneficio de la persona descentralizada y evita excesos de la misma que afecten los intereses de los individuos, cuyo fundamento preciso está en el artículo 4º de la C.P. que reza:

*“Artículo 4º. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”*

*“Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”*

Se trata de un control excepcional, que se activa cuando el funcionario responsable del mismo evidencia que el contenido del respectivo acto es contrario a la Constitución o a la ley, que como tal está expresamente consagrado en la misma Carta Política, en la cual se designa a los gobernadores para efectuarlo, dejándole al legislador, tal como lo establece el numeral 23 del artículo 150 superior, la responsabilidad de expedir las normas que regirán el ejercicio de esa función pública, para lo cual éste deberá definir, entre otros aspectos, los de oportunidad y extensión del mismo, lo que reafirma la consonancia de las disposiciones impugnadas por el actor con el ordenamiento superior vigente, pues a través de ellas el legislador de 1986 estableció la oportunidad para ejercerlo, esto es, dentro de los veinte días siguientes a la fecha



en que el funcionario responsable haya recibido el respectivo acuerdo, y la extensión del control, que en la norma legal impugnada se concreta sobre los acuerdos producidos por los concejos municipales.

Lo anterior no quiere decir, como equivocadamente lo interpreta el demandante, que se despoje a los gobernadores de esa facultad, que emana de la misma Constitución, respecto de los actos de los alcaldes, pues ellos están obligados a asumirla y cumplirla, aun sin que medie mandato legal, al tenor de lo dispuesto en el citado artículo 4° del ordenamiento superior, que establece que la Constitución es norma de normas.

El actor argumenta que la norma demandada, al no referirse al control que el gobernador debe ejercer sobre los actos de los alcaldes, tal como lo ordena el artículo 305-10 superior, incurre en violación del principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la C.P., pues ello implica un tratamiento legal diferente a dos situaciones que la Constitución regula de manera idéntica; tal interpretación es también errada, pues en primer lugar no se pueden definir como idénticas dos situaciones en las que el sujeto objeto de control es distinto, y en segundo lugar, porque el hecho de que la norma acusada, expedida antes de entrar en vigencia el nuevo ordenamiento superior, no se refiera al control que el Constituyente de 1991 diseñó, en cabeza de los gobernadores, para los actos de los alcaldes, no quiere decir que aquéllos estén eximidos de ejercerlo, dado que, como se señaló antes, la función les fue atribuida a través del mismo texto constitucional, que prevalece sobre el ordenamiento legal, con lo que se desvirtúa también el cargo de violación del principio de igualdad.

En cuanto a la acción de nulidad, ésta encuentra fundamento constitucional, entre otros, en los artículos 336, 237 y 238 de la Carta Política, sobre la misma esta Corporación se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“La acción de nulidad, de larga tradición legislativa (Ley 130 de 1913) y jurisprudencial en nuestro medio, tiene como finalidad específica la de servir de instrumento en nuestro medio, para pretender o buscar la invalidez de un acto administrativo, proveniente de cualquiera de las ramas del poder público, por estimarse contrario a la norma superior de derecho a la cual debe estar sujeto. A través de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial al Estado Social de Derecho que nuestra Constitución institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, cuya base es la Constitución, se integra además con la variedad de actos regla, que en los diferentes grados u órdenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de que han sido investidos formal, funcional o materialmente.*

“(…)

*“La acción de nulidad tiene sólido soporte en el principio de legalidad que surge, principalmente, del conjunto normativo contenido en los artículos 1, 2, 6, 121, 123, inciso 2°, 124 de la C.P., pero así mismo tiene su raíz en las normas que a nivel constitucional han institucionalizado y regulado la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículos 236, 237-1-5-6 y 238). (Corte Constitucional, Sentencia C-513 de 1994, M.P. doctor Antonio Barrera Carbonell).*

Dicha acción se encuentra definida en el Código Contencioso Administrativo de la siguiente manera:

*“Artículo 84. Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.*

*“Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.*

*“También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”.*

Sobre la acción de nulidad la doctrina especializada ha dicho que ella se desenvuelve dentro de un proceso, que en la mayor parte de los casos es impugnatorio, ya que se entabla contra un acto administrativo previo, lo que a su vez le confiere otra característica, la de servir de instrumento de revisión de una acción estatal. De esta manera, como lo ha señalado esta Corporación, “... la finalidad de la acción de nulidad del acto administrativo demandado es la tutela del orden jurídico, a fin de que aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores de derecho. Esta acción se encuentra consagrada... para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo tiempo por cualquier persona”.<sup>6</sup>

En esa perspectiva, la diferencia con el control de constitucionalidad del artículo 305 de la Carta Política es evidente, pues dicho control, como quedó anotado antes, presenta las características de un ejercicio preventivo, que procede antes de entrar en vigencia el respectivo acto, precisamente para evitar que si es contrario a la Constitución y a la ley produzca efectos, aunque sea por un corto tiempo. Este mecanismo prevé un agente intermedio, el gobernador, entre el productor del acto, en el caso que nos ocupa el concejo municipal, y el ente judicial al que le corresponde definir sobre su validez, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

La acción de nulidad, en cambio, es un instrumento a disposición de cualquier ciudadano, del que puede hacer uso en cualquier momento, interponiéndola directamente ante la autoridad judicial correspondiente.

Por todo lo dicho, no encuentra la Corte fundamento alguno que respalde las acusaciones del actor contra las disposiciones impugnadas del artículo 119 del Decreto-ley 1333 de 1986, razón por la cual las declarará exequibles.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “... dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido...” del artículo 119 del Decreto-ley 1333 de 1986, por el cual se expidió el Código de Régimen Municipal.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-199 de 1997, Magistrado Ponente doctor Hernando Herrera Vergara.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado  
(En Comisión)

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado, doctor Carlos Gaviria Díaz, no firma la presente Sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA C-870**  
**noviembre 3 de 1999**

**PENSION DE SOBREVIVIENTE-No extinción por matrimonio/DERECHO A LA IGUALDAD EN PENSION DE SOBREVIVIENTE-Trato discriminatorio por matrimonio/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efecto retroactivo**

*No puede considerarse que un hijo, por el solo hecho de contraer nupcias, adquiere una independencia económica suficiente, que justifique que la ley ordene la terminación de su pensión de sobreviviente. En la medida en que el régimen general de pensiones (Ley 100 de 1993) no prevé el matrimonio como condición resolutoria para los hijos que han accedido a la pensión de sobrevivientes, entonces también la expresión acusada configura, por las mismas razones explicadas en las sentencias C-309 de 1996, C-182 de 1997 y C-653 de 1997 anteriormente citadas una discriminación, que viola el derecho a la igualdad. La Corte concluye que la expresión acusada es inconstitucional y deberá ser retirada del ordenamiento. Igualmente, debido a la fuerza normativa de la Constitución, y conforme a lo indicado en decisiones anteriores, la Corte considera que la presente sentencia debe tener efectos retroactivos, que deben ser precisados por la Corporación, ya que, conforme al artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, las sentencias de esta Corte “sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. La Corte precisa entonces que los efectos de esta sentencia operan a partir del día 7 de julio de 1991, fecha en que entró a regir la actual Constitución. En consecuencia, los hijos que con posterioridad a dicha fecha no hayan podido gozar de la pensión de sobreviviente, debido a la aplicación de la expresión acusada, podrán, con el fin de que se reparen sus derechos constitucionales desconocidos, reclamar de las autoridades competentes el reconocimiento de su sustitución pensional.*

Referencia: Expedientes D-2394 y D-2395 acumulados.

Normas acusadas: Artículos 174 (parcial) del Decreto 1212 de 1990 y 131 (parcial) del Decreto 1213 de 1990.

Actor: Jorge Enrique Osorio Reyes

Principio de igualdad, libre desarrollo de la personalidad y extinción de la pensión de sobrevivientes de los hijos por contraer matrimonio.

Magistrado Ponente: doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecido en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Enrique Osorio Reyes presenta dos demandas de inconstitucionalidad contra la expresión “matrimonio” contenida en el inciso primero del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990 y en el artículo 131 del Decreto 1213 de 1990, las cuales fueron radicadas bajo los números D-2394 y D-2395. La Sala Plena acumuló las demandas, que fueron admitidas y fijadas en lista para las intervenciones ciudadanas. Igualmente, se corre traslado al Procurador General para que rinda el concepto de rigor. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de las demandas en referencia.

### II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION

A continuación se transcriben los artículos acusados y se subraya la expresión demandada. Así, el inciso primero del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 39.406 del ocho (8) de junio de 1990, establece:

#### DECRETO NUMERO 1212 DE 1990

*“Por el cual se reforma el estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional”*

(...)

*“Artículo 174. Extinción de pensiones. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, se extinguirán para los hijos, por muerte, **matrimonio**, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años cuando hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial.*

(...)”

Por su parte, el artículo 131 del Decreto 1213 de 1990, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 39.406 del (8) ocho de junio de 1990, preceptúa:

#### DECRETO NUMERO 1213 DE 1990

*“Por el cual se reforma el Estatuto de Personal de los Agentes de la Policía Nacional”*

*“Artículo 131. Extinción de pensiones. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Agente de la Policía en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, se extinguirán para los hijos, por muerte, **matrimonio**, independencia económica, o por haber llegado a la edad de*

*veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, cuando hayan dependido económicamente del Agente.*

*La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente”*

### **III. LA DEMANDA**

El actor considera que la expresión acusada viola el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 13, 16, 42, 43, 48, 53 y 58 de la Constitución, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 7º, 16 y 22), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1º y 24) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2º y 9º). Según su parecer, ese mandato discrimina a los hijos e hijas de los oficiales, suboficiales o agentes de la Policía, que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y contraen nupcias, puesto que el matrimonio implica la extinción de la pensión, mientras que quienes no se casan siguen gozando de la misma. Por esa misma razón, agrega el demandante, esa expresión viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad, puesto que impide a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes optar por este tipo de vínculo.

El actor sustenta sus argumentos en la doctrina desarrollada por esta Corte en la sentencia C-309 de 1996 y reiterada en decisiones posteriores (sentencias C-182 de 1997, C-653 de 1997 y C-002 de 1999). Según su parecer, los criterios de la Corte en esas providencias son perfectamente aplicables a la expresión acusada, por lo cual solicita que ésta sea retirada del ordenamiento, con el fin de que los hijos e hijas beneficiarios de los agentes, oficiales o suboficiales de la Policía Nacional, y que “con posterioridad al siete (7) de julio de 1991, por razón de su matrimonio hubieren perdido el derecho a la sustitución pensional o les haya sido extinguida la pensión de beneficiarios de que eran titulares, vean restablecidos sus derechos constitucionales conculcados”. De esa manera, concluye el actor, “dichos hijos e hijas podrán reclamar de las autoridades competentes, las mesadas pensionales causadas a partir del siete (7) de julio de 1991.”

### **IV. INTERVENCIONES**

La ciudadana Claudia Patricia Cáceres Cáceres, en representación del Ministerio de Defensa Nacional, interviene en el proceso y solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de las expresiones acusadas. Según su parecer, la definición de las “causales de extinción de la pensión son potestativas del legislador”. Estas causales buscan que la pensión de sobrevivientes no sea vitalicia y que ésta se extinga cuando pueda presumirse que los hijos ya son capaces de “proveerse sustento económico por sí mismos”. Así las cosas, la ley presume que el hijo, “al contraer matrimonio ya no dependerá económicamente de sus padres”. Por ello, agrega la interviniente, la expresión acusada no vulnera la igualdad “de los hijos que contraen matrimonio frente a los que permanecen solteros, pues cada uno es libre de tomar esta opción, con independencia de las consecuencias jurídicas que puedan derivarse de esta decisión”. Además, precisa la interviniente, no existe discriminación pues “el aparte demandado se aplica sin distinción alguna a todos aquellos que al contraer matrimonio, ven extinguido su derecho a la pensión.”

### **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, en concepto No. 1844, recibido el 13 de julio de 1999, señala que esta Corte Constitucional, en sentencias anteriores, como la

C-182 de 1997, “con fundamento en la vulneración de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, sacó del ordenamiento jurídico disposiciones similares a las aquí cuestionadas”. Según el Ministerio Público, los criterios desarrollados en esa sentencia, aun cuando se referían al cónyuge supérstite, son aplicables al presente caso, pues en ambos eventos, la consagración del matrimonio como causal resolutoria de la sustitución pensional viola los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

La Vista Fiscal precisa que esta discriminación es clara pues el Régimen de Seguridad Social previsto en la Ley 100 de 1993 “no prevé como condición resolutoria de la pensión de sustitución el hecho del matrimonio para los hijos del pensionado fallecido como sí la consagran las normas demandadas”. Según su parecer, es cierto que el artículo 217 de la Constitución permite a los miembros de la Fuerza Pública contar con un régimen prestacional especial, pero “el tratamiento diferente siempre ha de ser razonable, no discriminatorio ni inequitativo y, adicionalmente, no puede otorgarse mediante él, un trato ostensiblemente menos favorable a los beneficiarios de las prestaciones de los regímenes especiales, respecto del concedido a estas mismas personas en el régimen general de seguridad social”. Concluye entonces el Procurador:

*“No existe ninguna razón válida para aplicar a los hijos de los pensionados fallecidos condiciones resolutorias como las contempladas en las normas demandadas, puesto que ellas no guardan ninguna relación con la misión encomendada a los miembros de la fuerza pública ni con los riesgos que sus miembros corren en el cumplimiento de sus deberes y, por lo tanto, no se justifica dar a estas personas un tratamiento menos favorable que el contemplado para los hijos en la Ley General de la Seguridad Social, cuyas normas no someten a estos beneficiarios a la extinción de la pensión por contraer matrimonio.*

*Además de la vulneración del derecho a la igualdad, las disposiciones acusadas transgreden el derecho al libre desarrollo de la personalidad, puesto que en la hora actual no puede presumirse un vínculo necesario entre el matrimonio y la satisfacción de las necesidades económicas de sus miembros. El matrimonio, a la luz de la Constitución Política vigente, es una opción personal de vida en pareja, cuya organización es apta para dar origen a la familia. La decisión acerca de su conformación no puede ser interferida por el Estado a través de la imposición de una sanción en contra de quienes decidan elegir tipo de vínculo y por ello es abiertamente inconstitucional establecer como causal de pérdida del derecho de sustitución pensional, el matrimonio.*

*Los otros criterios tenidos en cuenta en la regulación de la pensión de sustitución de los hijos, a saber, la edad, el estudio y la incapacidad para trabajar, son criterios respecto de los cuales puede presumirse o no la independencia económica del beneficiario y en esta medida pueden contribuir a definir la duración de esta pensión en cabeza de sus beneficiarios, pero de manera alguna, el estado civil de las personas puede ser un criterio válido para establecer este hecho”.*

El Ministerio Público solicita entonces a la Corte que reitere su doctrina constitucional y retire del ordenamiento las expresiones demandadas. Además, según su parecer, de conformidad con lo señalado en la sentencia C-182 de 1997, y con el fin de restablecer los derechos fundamentales vulnerados por las disposiciones acusadas, debe reconocérseles “a los hijos de los pensionados fallecidos que hubieren contraído matrimonio con posterioridad a la entrada en

vigencia de la Constitución Política de 1991, las mesadas dejadas de percibir a partir de esa fecha.”

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 5° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de la expresión “matrimonio” contenida en el inciso primero del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990 y en el artículo 131 del Decreto 1213 de 1990, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de normas que hacen parte de decretos expedidos en uso de facultades extraordinarias.

### El asunto bajo revisión.

2. La expresión acusada establece que los hijos de los agentes, oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, que sean beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de sus padres, perderán esa prestación si contraen nupcias. Según el actor y la Vista Fiscal, esa condición resolutoria de la sustitución pensional viola la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, por cuanto discrimina a aquellos hijos que deciden casarse. Por el contrario, según la interviniente, ese mandato se ajusta a la Carta, pues corresponde al legislador establecer las causales de extinción de la pensión, quien podía entonces considerar que no se justifica mantener ese beneficio a aquel hijo que contrae matrimonio, por cuanto se presume que, debido a esa nueva condición, ya no depende económicamente de sus padres.

Como vemos, el problema que se plantea es si la ley puede señalar que el matrimonio implica la terminación de la pensión de sobrevivientes de un hijo de un miembro de la Policía Nacional, o si esa condición resolutoria desconoce la Carta, y en especial los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad (C.P. artículos 13 y 16). Para responder a ese interrogante, la Corte resumirá la doctrina constitucional que ha elaborado al estudiar normas similares sobre sustitución pensional, para luego analizar concretamente la disposición acusada.

### Principio de igualdad, libre desarrollo de la personalidad y extinción de la pensión de sobrevivientes de los hijos por contraer matrimonio

3. En sentencias anteriores, esta Corporación tuvo que analizar la constitucionalidad de las normas que establecían que una viuda perdía el disfrute de una pensión de sobrevivientes por el hecho de contraer nuevas nupcias. La Corte concluyó que esa condición resolutoria era contraria a la Carta, pues desconocía la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad<sup>1</sup>. Dijo al respecto esta Corporación:

*“La mujer tiene iguales derechos a los del hombre y no puede verse expuesta a perder sus beneficios legales como consecuencia del ejercicio legítimo de su libertad (C.P. artículos 16, 42 y 43). No puede plantearse una relación inequívoca entre la conformación de un nuevo vínculo y el aseguramiento económico de la mujer, menos todavía hoy cuando la consideración paritaria de los miembros de la pareja no se ajusta más a la*

<sup>1</sup> Sentencia C-309 de 1996. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-182 del 10 de abril de 1997. Magistrado Ponente doctor Hernando Herrera Vergara. Sentencia C-653 de 1997. Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.



*antigua concepción de aquélla como sujeto débil librada enteramente a la protección masculina. La norma legal que asocie a la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación marital, el riesgo de la pérdida de un derecho legal ya consolidado se convierte en una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que vulnera el libre desarrollo de su personalidad, sin ninguna justificación como quiera que nada tiene que ver el interés general con tales decisiones personalísimas.*

(...)

*No duda la Corte de que, al entrar en vigencia la nueva Constitución, la disposición legal acusada que hacía perder a la viuda el derecho a la pensión sustituta por el hecho de contraer nuevas nupcias o conformar una nueva familia, se tornó abiertamente incompatible con sus dictados y, desde entonces, bien había podido ejercitarse la excepción de inconstitucionalidad. En efecto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a lo que se suma la facultad de conformar un nuevo núcleo familiar, se vulneran de manera meridiana, de conformidad con lo expuesto, por la anotada condición. El radio de la violación constitucional se amplía aún más cuando en 1993 se expide la Ley 100, que elimina la susodicha condición, pero deja inalterada la situación que, por lo menos a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, pugnaba con sus normas y principios. Ya se ha señalado cómo el nuevo régimen legal, en virtud de esta omisión, permite identificar nítidamente dos grupos de personas que, pese a encontrarse dentro de un mismo predicado material, son objeto un trato distinto carente de justificación objetiva y razonable.*

*La causa de que al momento de promulgarse la Constitución Política, pueda afirmarse la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad y que, más adelante, al expedirse la Ley 100 de 1993, se hubiere configurado un claro quebrantamiento del derecho a la igualdad de trato, no puede dejar de asociarse a la norma demandada que, por lo tanto, deberá declararse inexecutable”<sup>2</sup>.*

4. La Corte considera que, *mutatis mutandi*, los anteriores criterios son también aplicables al presente caso, pues tampoco puede considerarse que un hijo, por el solo hecho de contraer nupcias, adquiere una independencia económica suficiente, que justifique que la ley ordene la terminación de su pensión de sobreviviente. En efecto, una cosa es que el hijo o la hija adquieran independencia económica, y otra diversa es que decidan casarse. Así, en el primer evento, es natural que la ley ordene la terminación de la sustitución pensional, ya que ésta pretende precisamente impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento<sup>3</sup>, por lo cual es razonable que cese esta prestación si el beneficiario adquiere independencia económica. Por el contrario, en el segundo evento, no existe razón constitucional que justifique la terminación de la pensión de sobreviviente, pues el hijo o la hija, a pesar de haber contraído nupcias, pueden no haber adquirido independencia económica, por lo cual la ley estaría imponiéndoles una especie de castigo por haber modificado su estado civil. Por ende, en tal caso,

<sup>2</sup> Sentencia C-309 de 1996, Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, criterio reiterado en las sentencias C-182 de 1997 y C-653 de 1997.

<sup>3</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-190/93, T-553/94, C-389/96, C-002/99 y C-080/99.

la expresión acusada está violando el libre desarrollo de la personalidad (C.P. artículo 16), pues están obstaculizando, sin ninguna justificación razonable, que estas personas contraigan nupcias.

5. La pretensión de la expresión acusada de impedir que el beneficiario de la sustitución pensional contraiga nupcias, es aún más clara si se tiene en cuenta que los dos artículos parcialmente acusados prevén también como causal resolutoria de esta pensión la “independencia económica” del beneficiario. Por consiguiente, si el hijo o la hija se casan y, además, adquieren independencia económica, la pensión cesa de todos modos, por haber operado la causal autónoma de “independencia económica” prevista en esos artículos, lo cual significa que el efecto independiente de la expresión acusada es consagrar como condición resolutoria el mero hecho de que el beneficiario celebre matrimonio. La expresión impugnada pretende entonces que los hijos que disfrutaban de esa pensión no contraigan nupcias, para que puedan seguir disfrutando de ella, con lo cual afecta indiscutiblemente el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P. artículo 16). En efecto, la opción de casarse hace sin lugar a dudas parte del núcleo de ese derecho fundamental, pues constituye una de “aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona” (Sentencia C-481 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Fundamento Jurídico No. 21).

6. De otro lado, la expresión acusada consagra una preferencia de la unión libre sobre el matrimonio, pues conforme a esa causal resolutoria, si el hijo beneficiario de la pensión de sobreviviente contrae nupcias, entonces cesa la pensión, pero si forma una nueva familia, por medio de una unión libre, entonces continúa gozando de esa prestación. Esta diferencia de trato no encuentra ninguna justificación razonable, por lo cual constituye una discriminación contra el matrimonio, que implica un nuevo vicio de inconstitucionalidad, pues viola no sólo la cláusula general de igualdad (C.P. artículo 13) sino que infringe específicamente el mandato constitucional según el cual gozan de igual protección integral los distintos tipos de familias (C.P. artículo 42), sea que éstas provengan de matrimonio o sean formadas por vínculos naturales derivados de la voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformar un hogar.

7. Finalmente, en la medida en que el régimen general de pensiones (Ley 100 de 1993) no prevé el matrimonio como condición resolutoria para los hijos que han accedido a la pensión de sobrevivientes, entonces también la expresión acusada configura, por las mismas razones explicadas en las sentencias C-309 de 1996, C-182 de 1997 y C-653 de 1997, anteriormente citadas, una discriminación, que viola el derecho a la igualdad (C.P. artículo 13).

8. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que la expresión acusada es inconstitucional y deberá ser retirada del ordenamiento. Igualmente, debido a la fuerza normativa de la Constitución, y conforme a lo indicado en decisiones anteriores<sup>4</sup>, la Corte considera que la presente sentencia debe tener efectos retroactivos, que deben ser precisados por la Corporación, ya que, conforme al artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, las

---

<sup>4</sup> Ver sentencia C-002 de 1998. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte No 4.

sentencias que esta Corte “sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. La Corte precisa entonces que los efectos de esta sentencia operan a partir del día 7 de julio de 1991, fecha en que entró a regir la actual Constitución. En consecuencia, los hijos que con posterioridad a dicha fecha no hayan podido gozar de la pensión de sobreviviente, debido a la aplicación de la expresión acusada, podrán, con el fin de que se reparen sus derechos constitucionales desconocidos, reclamar de las autoridades competentes el reconocimiento de su sustitución pensional.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

**Primero:** Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “matrimonio” contenida en el inciso primero del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990.

**Segundo:** Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “matrimonio” contenida en el artículo 131 del Decreto 1213 de 1990.

Tercero: Los efectos de estas declaraciones de inexequibilidad operan a partir del 7 de julio de 1991. Por consiguiente, los hijos que con posterioridad al siete de julio de 1991 hubieren contraído nupcias y, por este motivo, hubieren perdido el derecho a la pensión a la que se refieren las normas acusadas, podrán, como consecuencia de este fallo, con miras al restablecimiento de sus derechos constitucionales, reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta Sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado Carlos Gaviria Díaz no firma la presente Sentencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA C-870A**  
**noviembre 3 de 1999**

**INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA**

*El artículo 89 del decreto 1155 de 1999, parcialmente acusado en esta ocasión, debe necesariamente seguir la misma suerte de la norma que la fundamentaba, en virtud de lo que esta Corporación ha denominado “una inconstitucionalidad por consecuencia”, esto es, debido a la pérdida de todo sustento constitucional de los decretos con fuerza de ley, cuando ha sido declarada inexecutable la norma que permitía al Gobierno ejercer competencias legislativas, ya sea por vía de facultades extraordinarias, ya sea durante los estados de excepción. Por consiguiente, la norma acusada será declarada inexecutable desde su fecha de promulgación, sin que la Corte deba entrar a analizar si su contenido se aviene o no a la Constitución.*

Referencia: Expediente D-2496.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 89 (parcial) del decreto 1155 de 1999.

Actora: Diana Pilar Andrade Soacha

Magistrado Ponente: doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Diana Pilar Andrade Soacha demanda el artículo 89 (parcial) del decreto 1155 de 1999. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

**II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION.**

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 43.624 del 29 de junio de 1999 y se subraya lo demandado:

“DECRETO 1155 DE 1999

(junio 29)

*“Por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”*

*El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 numeral 7º de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998*

DECRETA

(...)

**Artículo 89.** *La exclusión de la carrera de la Fiscalía de los funcionarios y empleados se producen por las causales genéricas del retiro del servicio y la calificación de servicios no satisfactoria. Así mismo, quedará excluido del régimen de carrera el servidor que tome posesión de un cargo de carrera por nombramiento en provisionalidad o de un cargo de libre nombramiento y remoción.*

*“Parágrafo. La exclusión de la carrera de la Fiscalía General de la Nación, que lleve consigo el retiro del servicio, se efectuará mediante acto motivado susceptible de los recursos por la vía gubernativa”.*

### III. LA DEMANDA.

La actora considera que las expresiones acusadas violan los artículos 13 y 125 de la Constitución.

En primer término, según su parecer, esos mandatos desconocen los fines de la carrera administrativa. Así, la demandante argumenta que si bien la ley puede definir las causales que permiten excluir a un servidor de la carrera, son inconstitucionales aquellas causales que sean contrarias a la filosofía de la carrera, y en especial las que no se encuentren en consonancia con el derecho que tienen a permanecer en sus cargos aquellos “servidores públicos que hayan demostrado cumplir con propiedad e idóneamente con sus obligaciones”. Según su criterio, la norma acusada afecta ese derecho pues desconoce la estabilidad de los funcionarios y empleados de esta entidad, que habían sido reconocidos legalmente en la carrera judicial antes de entrar en funcionamiento la Fiscalía, y que fueron incorporados, nombrados y posesionados en provisionalidad en cargos superiores con ocasión de la creación de la Fiscalía General de la Nación. Concluye al respecto la actora:

*“Quien se encuentre inscrito en carrera observa el nombramiento en provisionalidad no como una mejoría transitoria en su relación laboral, sino como un mecanismo perjudicial que inexplicablemente lo conduciría sin ninguna razón al retiro de la carrera de la Fiscalía General de la Nación, que además de dejarlo en condición de libre nombramiento y remoción, le cercenaría el derecho a concursar para dicho cargo, acto que vulneraría el principio de conservación y de permanencia en la carrera administrativa y el derecho de ser promovido a cargos superiores así sea de forma transitoria”.*

De otro lado, la actora considera que esas expresiones son discriminatorias, pues no existe ningún motivo razonable para que el legislador consagre una diferencia de trato entre los eventos en que las funciones se asumen por encargo y por posesión en provisionalidad, pues en ambos casos se nombra a alguien en un cargo, mientras se realiza el correspondiente proceso

de selección por méritos. Además, según su parecer, si bien la carrera de la Fiscalía es especial, ésta debe respetar los principios generales de la carrera administrativa.

Finalmente, la demandante solicita que, en virtud de la facultad establecida en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, el fallo de inexecutable se profiera con carácter retroactivo, y que tenga efectos a partir de la fecha en que entró a regir el Decreto-ley 1155 de 1999.

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **1. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública.**

El ciudadano Antonio Medina Romero, actuando como apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las expresiones acusadas. Según su parecer, es facultativo del funcionario de carrera “aceptar y tomar posesión de un cargo de carrera por nombramiento en provisionalidad o de un cargo de libre nombramiento y remoción a sabiendas de que quedará excluido del régimen de carrera y por ende perderá sus derechos”. Además, considera el interviniente, es “lógico que si accede a otro empleo sin el requisito exigido por la norma superior, le acarree la pérdida de sus derechos de carrera”

De otro lado, el ciudadano considera que tampoco existe violación de la igualdad ya si no existiera la disposición demandada, “se estaría colocando en desigualdad a quienes aspiran a ingresar a la carrera frente a los ya escalafonados, pues mientras que aquellos deben concursar y demostrar el mérito y las calidades, a estos últimos para el ascenso solo les basta un acto discrecional del nominador”.

##### **2. Intervención de la Fiscalía General de la Nación.**

El ciudadano Alfonso Gómez Méndez, en su calidad de Fiscal General de la Nación, se opone a las pretensiones de la demanda. Según su criterio, no es posible pensar que el servidor público de carrera, por el simple hecho de ser posesionado en un cargo en provisionalidad adquiere respecto de éste los derechos de carrera, ya que “estaríamos desnaturalizando la posesión en provisionalidad convirtiéndola en una posesión en propiedad” Por ello, el interviniente considera que, lejos de violar la igualdad, la norma acusada armoniza plenamente con ella, ya que “pretender que una persona se encuentra en carrera, por haberse posesionado en un empleo para el cual no ha concursado, resulta contrario al principio de igualdad”. Además, precisa el ciudadano, el trato distinto establecido por la norma acusada se justifica ya que “la situación del posesionado en provisionalidad es diferente de la del posesionado por encargo”.

Finalmente, con base en la Sentencia del 17 de octubre de 1991 de la Sala Plena de la Corte Suprema, el interviniente resalta que es el propio funcionario quien decide optar por caer “dentro de las posibilidades que le da la ley una conducta que es causal de retiro de la carrera y de la pérdida de los derechos de la misma”, pues bien puede la administración ofrecerle el nombramiento en provisionalidad, y éste no aceptarlo, con lo cual mantiene sus derechos de carrera.

#### **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.**

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, en concepto No. 2496, recibido el 11 de octubre de 1999, solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad de todo el decreto 1155 de 1999, a partir de la fecha de su publicación.

El Ministerio Público destaca que el Decreto-ley 1155 fue proferido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 numeral 7° de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, norma que fue declarada inexecutable, a partir de la fecha de su promulgación, por la Sentencia C-702 de 1999 de esta Corte Constitucional. Por ende, precisa la Vista Fiscal, el soporte jurídico de este decreto “ha desaparecido, y sus disposiciones no pueden tener efecto alguno en nuestro ordenamiento”, por lo cual ha operado lo que esta Corte, en sentencias como la C-488 de 1995, ha denominado “Inconstitucionalidad por Consecuencia”. Concluye entonces el Procurador:

*“El decreto 1155 de 1999 debe ser declarado inconstitucional a partir de la fecha de su publicación –junio 29 de 1999– fecha en la cual empezó a regir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 ibídem. Esto debido a que el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, fue retirado del ordenamiento a partir de la fecha de promulgación de la mencionada ley, es decir, desde el 29 de diciembre de 1998; por lo tanto, si el precepto que concedió al Presidente de la República las facultades extraordinarias con base en las cuales profirió el Decreto 1155 de 1999 fue retirado del Ordenamiento desde la fecha de promulgación de la ley que lo contiene, los decretos-ley expedidos con fundamento en dichas facultades no pueden producir efecto alguno”.*

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 5° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 89 (parcial) del decreto 1155 de 1999, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que hace parte de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias.

### **Inconstitucionalidad del decreto 1155 de 1999 como consecuencia de la inexecutable del artículo 120 de la Ley 489 de 1998.**

2. La norma parcialmente acusada hace parte del decreto 1155 de 1999, el cual fue expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998. Ahora bien, como acertadamente lo recuerda la Vista Fiscal, la sentencia C-702 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz, declaró la inconstitucionalidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, a partir de su fecha de promulgación. Dijo en lo pertinente esa sentencia:

*“Por ello, la Corte Constitucional lo declara inexecutable a partir de la fecha de promulgación de la Ley 489 de 1998, por cuanto la Corte encuentra que para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al Ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución Política en el artículo 157 y, por tanto, en este caso las facultades no fueron legítimamente concedidas nunca.*

*Al adoptar esta decisión, la Corte Constitucional se inspira, además, en el carácter restrictivo que debe guiar la interpretación constitucional en materia de facultades extraordinarias al Gobierno y, en el entendido de que al declararse la inexecutable, en este caso desaparece la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su promulgación y, por tanto, no puede producir efecto alguno.”* (Subrayas no originales)”.

Lo anterior significa que la norma que servía de sustento para la expedición de la disposición acusada, a saber el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, fue inconstitucional desde su promulgación, tal y como lo declaró, con efectos *erga omnes*, la sentencia C-702 de 1999. Por consiguiente, el artículo 89 del decreto 1155 de 1999, parcialmente acusado en esta ocasión, debe necesariamente seguir la misma suerte de la norma que la fundamentaba, en virtud de lo que esta Corporación ha denominado “una inconstitucionalidad por consecuencia”<sup>1</sup>, esto es, debido a la pérdida de todo sustento constitucional de los decretos con fuerza de ley, cuando ha sido declarada inexecutable la norma que permitía al Gobierno ejercer competencias legislativas, ya sea por vía de facultades extraordinarias (C.P. artículo 150 ord. 10), ya sea durante los estados de excepción (C.P. artículos 212 a 215). Por consiguiente, la norma acusada será declarada inexecutable desde su fecha de promulgación, sin que la Corte deba entrar a analizar si su contenido se aviene o no a la Constitución.

3. Esta Corporación considera que esa declaración de inexecutable debe proyectarse sobre todo el decreto 1155 de 1999, del cual forma parte la norma acusada, en virtud de la figura de la unidad normativa, prevista por el artículo 6° del decreto 2067 de 1991. Así, es cierto que, como lo ha señalado insistentemente esta Corte<sup>2</sup>, esta figura es de operancia excepcional, ya que a esta Corporación no le corresponde revisar oficiosamente la constitucionalidad de todo el ordenamiento legal sino únicamente analizar aquellas disposiciones demandadas por los ciudadanos (C.P. artículo 241). Sin embargo, en el presente caso, la unidad normativa es evidente, pues todo el decreto 1155 de 1999 se encuentra afectado por exactamente el mismo vicio que el artículo 89 acusado, a saber, que carece de todo fundamento jurídico debido a la declaración de inexecutable del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 por la sentencia C-702 de 1999.

4. La procedencia de la unidad normativa es aún más clara si se tiene en cuenta que la sentencia C-702 de 1999 declaró la inconstitucionalidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, a partir de su fecha de promulgación, lo cual significa que, una vez notificada esa sentencia, y debido a su carácter retroactivo, es evidente que todos los decretos extraordinarios expedidos con fundamento en ese artículo cesan de producir efectos, debido a su incompatibilidad manifiesta con la Constitución (C.P. artículo 4°). Así, es cierto que esos decretos siguen formalmente haciendo parte del ordenamiento jurídico, pues no han sido derogados por una norma posterior, ni ha recaído sobre ellos una sentencia de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*. Sin embargo, una vez notificada la sentencia C-702 de 1999, la inconstitucionalidad de esos decretos extraordinarios es evidente, pues el efecto retroactivo de esa sentencia implica que tales decretos carecen de cualquier norma habilitante, esto es, no tienen una causa jurídica que los sustente. En efecto, el Presidente sólo puede ejercer funciones legislativas con base en una norma que lo habilite para tal efecto, como puede ser una ley de facultades extraordinarias o la declaración de un estado de excepción. Por ende, si desaparece, o nunca ha existido esa norma condición que habilita al Presidente a ejercer funciones legislativas, entonces es obvio que los decretos-ley o los decretos legislativos son manifiestamente inconstitucionales, por carecer de cualquier fundamento jurídico. Esos decretos no son entonces normas legales sino en apariencia, por lo cual deben entonces ser inaplicados por las autoridades estatales (C.P. artículo 4°), y no sólo por las judiciales sino también por las administrativas puesto que, como esta

<sup>1</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-488 de 1995, C-127 de 1997, C-130 de 1997 y C-135 de 1997.

<sup>2</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-221 de 1997 y C-320 de 1997.



Corporación ya lo precisó, la excepción de inconstitucionalidad, cuando es palmaria, debe también ser invocada por las autoridades administrativas. Dijo al respecto la sentencia C-069 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara:

*“Dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, esta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello.*

*Desde luego que la norma inaplicable por ser contraria a la Constitución en forma manifiesta, no queda anulada o declarada inexecutable, pues esta función corresponde a los organismos judiciales competentes, en virtud del control constitucional asignado por la Carta Fundamental en defensa de la guarda de la integridad y supremacía de la norma de normas (artículos 237 y 241 C.P.).*

*Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares “salvo norma expresa en contrario” como lo señala la primera parte del artículo 66 del decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena –se repite– que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones”.*

En tales circunstancias, sí es obvio que a partir de la notificación de la sentencia C-702 de 1999, los decretos-ley expedidos con base en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, son inaplicables, por ser manifiestamente inconstitucionales (C.P. artículo 4°), no tendría ningún sentido jurídico que se mantuvieran formalmente en el ordenamiento los artículos no acusados del decreto 1155 de 1999, por no haber sido expresamente acusados, cuando es obvio que, de manera protuberante, carecen de toda eficacia jurídica, por cuanto ha desaparecido del ordenamiento la norma que les servía de base.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** el decreto 1155 de 1999, a partir de la fecha de su promulgación.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**(En comisión)**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado Carlos Gaviria Díaz no firma la presente Sentencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

## **SENTENCIA C-890** **noviembre 10 de 1999**

### **DERECHO A LA IGUALDAD Y PENSION DE INVALIDEZ-Diferencia de regímenes**

*Aunque aparentemente resulta válido que, frente a una determinada prestación, exista una regulación distinta a la fijada en el régimen común, hecho que descartaría un posible juicio comparativo por vía de la acción pública de inconstitucionalidad, lo cierto es que también la jurisprudencia de este tribunal ha reconocido que, excepcionalmente, cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas de la aplicación de los regímenes especiales generan un trato inequitativo y desfavorable para sus destinatarios, frente a quienes se encuentran sometidos al régimen común de la Ley 100 de 1993, se configura una evidente discriminación que impone el retiro de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior. Sin embargo, apelando al carácter restrictivo de este juicio de igualdad, derivado de la complejidad e independencia que identifica a los regímenes excepcionales, para establecer la aludida discriminación es necesario que se cumplan los siguientes presupuestos: 1) que la prestación objeto de análisis sea autónoma y separable del conjunto de beneficios contenidos al interior del ordenamiento especial, 2) que éste le otorgue un beneficio inferior al reconocido por el régimen común, y 3) que no esté prevista gracia o dádiva que compense el trato diferente.*

### **PENSION DE INVALIDEZ-Régimen común y régimen especial de la fuerza pública**

*Al margen de los beneficios adicionales que se otorgan a los miembros de la fuerza pública en lo que corresponde al reconocimiento de la pensión de invalidez, es evidente que el método de calificación de la aludida prestación, por ser distinto en los dos sistemas, arroja frente a una misma lesión diversos índices de incapacidad, lo cual desvirtúa que la diferencia de porcentajes exigidos para su reconocimiento sea por sí misma discriminatoria y afecte los derechos a la igualdad y al trabajo. En relación con este último, si las lesiones o afecciones reciben distinto tratamiento en el régimen especial y en el régimen común, es posible que una persona incapacitada y retirada del servicio activo se encuentre apta para desempeñarse en otros campos o áreas de trabajo pues, como se ha explicado, la calificación de las incapacidades en el sistema prestacional de la fuerza pública depende exclusivamente de los requerimientos propios de la actividad castrense.*

Referencia: Expedientes D-2386, D-2387, D-2388 y D-2390

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 66 (parcial) del Decreto 1029 de 1994, “por el cual se emite el régimen de asignaciones y las prestaciones para el personal del nivel

ejecutivo de la Policía Nacional”, y contra los artículos 89, 90 y 91 (parciales) del Decreto 094 de 1989, “por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las escuelas de formación y personal civil del Ministerio de Defensa Nacional”.

Actor: Miguel Arcángel Villalobos Chavarro.

Magistrado Ponente: doctor VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido esta Sentencia con fundamento en los siguientes,

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Miguel Arcángel Villalobos Chavarro demandó parcialmente los artículos 66 (parcial) del Decreto 1029 de 1994, “por el cual se emite el régimen de asignaciones y las prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional”, y 89, 90 y 91 del Decreto 094 de 1989, “por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las escuelas de formación y personal civil del Ministerio de Defensa Nacional”. Como quiera que la acusación contra las citadas normas se presentó en sendas demandas (expedientes D-2386, D-2387, D-2388 y D-2390), la Sala Plena de esta Corporación, en sesión llevada a cabo el día 21 de abril del año en curso, resolvió su acumulación para que fueran decididas en la misma sentencia.

El suscrito magistrado Sustanciador, en el Auto admisorio de la demanda, procedió a rechazar los cargos formulados contra el artículo 66 del Decreto 1029 de 1994, toda vez que al haber sido dictado en desarrollo de una ley marco, la Corte Constitucional carecía de competencia para realizar el respectivo juicio de inconstitucionalidad.

Admitida la demanda en relación con los demás dispositivos acusados, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 38.651 del 11 de enero de 1989 y se subraya lo demandado.

*“Decreto 094 de 1989*

*“Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las escuelas de formación y personal civil del Ministerio de Defensa Nacional”*

*“Artículo 89”. Pensión de invalidez del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en las partidas señaladas en los respectivos estatutos de carrera así:*

*“a. El 50% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución del 75% de la capacidad sicofísica.*

*“b. El 75% de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del 75% y no alcance al 95%.*

*“c. El 100% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%”.*

*“Artículo 90”. Pensión de invalidez del personal de Soldados y Grumetes. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada así:*

*“a. El 75% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.*

*“b. El 100% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%”.*

*“Artículo 91”. Pensión de invalidez de los Alumnos de las Escuelas de Formación. A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales, Suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, adquiera una incapacidad en actos del servicio y por causa y razón del mismo que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad sicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada así:*

*“a. Alumnos de Escuelas de Formación de Oficiales:*

*“1. El 75% del sueldo básico de un Subteniente o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.*

*“2. El 100% del sueldo básico de un Subteniente o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.*

*“b. Alumnos de Escuelas de Formación de Suboficiales y Agentes:*

*“1. El 75% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.*

*“2. El 100% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%”.*

*“...”*

### **III. LA DEMANDA**

#### **1. Normas constitucionales que se consideran infringidas**

Estima el demandante que la disposición acusada vulnera los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

#### **2. Fundamentos de la demanda**

Manifiesta el demandante que las normas acusadas, al exigirles a los miembros de la Fuerza Pública una incapacidad sicofísica del 75% para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, quebranta el principio de igualdad material, por cuanto los trabajadores afiliados al régimen de la Ley 100 de 1993 tienen derecho a la misma prestación, a partir de una incapacidad del 50% (artículos 38 y 39).

Sostiene que los dispositivos impugnados fueron expedidos bajo la vigencia de la Constitución de 1886 y, por lo tanto, a la luz de la actual Carta Política, los mismos desconocen tanto los derechos a la igualdad y al trabajo, como la jurisprudencia constitucional que les reconoce a los destinatarios de regímenes excepcionales –como es el caso de los militares y policías– unas mejores prestaciones sociales.

Con fundamento en lo anterior, concluye solicitando a esta Corporación que le fije efectos retroactivos a la declaratoria de inexecutable de las normas acusadas, a partir de la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, de manera que los miembros de la Fuerza Pública a quienes se les ha negado la pensión por registrar una incapacidad superior al 50% pero inferior al 75%, tengan derecho a su reconocimiento.

### **IV. INTERVENCIONES**

#### **1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

El ciudadano Manuel Avila Olarte, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y actuando dentro de la oportunidad procesal prevista, solicitó a esta Corporación declararse inhibida para fallar por considerar que las normas acusadas no se encuentran produciendo efectos jurídicos, al haber sido derogadas por los Decretos 095 y 096 de 1989 y 1212 y 1213 de 1990.

No obstante lo anterior, y en el supuesto de que la Corte opte por emitir pronunciamiento de fondo, considera que según la propia jurisprudencia constitucional –Sentencias C-089/98 y

la C-080/99–, la coexistencia de regímenes –general y especiales– en materia de seguridad social integral, no permite su confrontación frente a una supuesta violación del principio de igualdad, toda vez que las aparentes diferencias que puedan surgir entre uno y otro son, en esencia, compensadas por cada sistema.

Así, considera que en tratándose de la pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública, la diferencia que existe frente al régimen general derivada del grado de incapacidad sicofísica que se requiere para su reconocimiento, no genera discriminación alguna por cuanto el ordenamiento especial contempla beneficios adicionales que compensan la posible desigualdad.

## **2. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional**

La doctora Claudia Patricia Cáceres Cáceres, en representación del Ministerio de Defensa Nacional, intervino en el proceso dentro de la oportunidad prevista y solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas, por considerar que el porcentaje del 75% establecido como requisito para obtener la pensión en el régimen de las fuerzas armadas, equivale al 50% de las tablas que gobiernan el sistema pensional común, por lo que se da una misma consecuencia jurídica frente al reconocimiento de esta prestación y se descarta la discriminación denunciada en la demanda.

Lo anterior, según sostiene la misma interviniente, “debido a que los índices de lesión fijados en el Decreto 094 de 1989, incluyen la evaluación de la minusvalía, la invalidez y la discapacidad, que traen en forma separada los Decretos 1259 de 1994 y 692 de 1995, lo que disminuye la subjetividad en la evaluación de la incapacidad sicofísica. Así las cosas, si bien se establece un régimen diferente dada la especificidad no solo de las funciones a cargo de los miembros de la Fuerza Pública, sino también a la especial naturaleza de las lesiones que ellos pueden llegar a sufrir... este régimen excepcional no los pone en condición de desigualdad frente al régimen común”

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL**

En la oportunidad legal prevista, el jefe del Ministerio Público emitió su concepto sobre la demanda formulada y solicitó a la Corte Constitucional declarar exequibles las expresiones acusadas.

El señor procurador se refirió a la sentencia C-080 de 1999<sup>1</sup>, en la cual se enuncian los criterios que se deben tener en cuenta para entrar a analizar una situación de desigualdad entre el régimen de seguridad social común y uno especial. Dichos requisitos son: 1. Que exista claridad en cuanto a la autonomía y separabilidad de la prestación. 2. Que la inferioridad del régimen especial sea indudable. 3. Que exista una carencia de compensación evidente.

Una vez hecha la anterior precisión, procedió a enunciar una serie de decretos (Decretos Nos. 1211, 1212 y 1213 de 1990) que, a su parecer, adicionan las normas demandadas, según los cuales asegura que no existe la desigualdad entre el régimen especial citado y la Ley 100 de 1993. Refiriéndose a su articulado, considera que son evidentes los beneficios y las compen-

<sup>1</sup> Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

saciones existentes en los regímenes prestacionales especiales para el personal de la Fuerza Pública especialmente en materia de pensión de invalidez, los que a su vez se superan aquellos consagrados en la Ley 100 de 1993, y que compensan el hecho de que en este último sistema establezca un mínimo del 50% de pérdida de capacidad sicofísica para acceder a la pensión de invalidez, mientras que en el régimen especial se prevé un mínimo del 75% para los mismos efectos.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. La competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer la presente demanda, por dirigirse contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley.

### **2. Cuestión previa: derogación de las normas demandadas**

Tal como se expuso en el acápite correspondiente a los hechos de la demanda, en la presente causa se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de algunos apartes de los artículos 89, 90 y 91 del Decreto 094 de 1989, “por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”, expedido por el presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 1° de la Ley 05 de 1988.

Concretamente, las disposiciones acusadas regulan lo referente al reconocimiento de la pensión por invalidez para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y agentes (artículo 89), los soldados y grumetes de las Fuerzas Militares (artículo 90) y los alumnos de las escuelas de formación de ambas fuerzas (artículo 91), cuando durante el servicio adquieran una incapacidad sicofísica igual o superior al 75%.

Encuentra la Corte que, con excepción de la pensión de invalidez reconocida por el artículo 90 para los soldados y grumetes, el régimen general de incapacidad sicofísica de los miembros de la fuerza pública, en lo que toca con la pensión de invalidez, se incorporó en sendos “Estatutos” especiales y particulares para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional.

Inicialmente, los artículos 89 y 91 del estatuto acusado fueron incorporados en los Decretos 0095, 0096 y 0097 de 1989, dictados también con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 1° de la Ley 05 de 1989.

Lo relativo al reconocimiento de la pensión por invalidez quedó íntegramente regulado así: 1) para los oficiales, suboficiales y alumnos de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en los artículos 176 y 220 del Decreto 0095 de 1989 “por el cual se reforma el estatuto de carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”; 2) para los oficiales, suboficiales y alumnos de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, en los artículos 158 y 191 del Decreto 0096 de 1989 “por el cual se reforma el estatuto de carrera de la Policía Nacional”, y 3) para los agentes y alumnos de las escuelas de formación de agentes de la Policía Nacional, en los artículos 115 y 156 del Decreto 0097 de 1989, “por el cual se reforma el estatuto de carrera de los agentes de la policía Nacional”



Posteriormente, dichos estatutos fueron expresamente derogados y sus normas parcialmente incorporadas en los Decretos-ley 1211, 1212 y 1213 de 1990, los cuales se expidieron con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 66 de 1989.

En consecuencia, el tema del reconocimiento de la pensión por invalidez para los miembros de la Fuerza Pública quedó nuevamente contenido así: 1) para los Oficiales, Suboficiales y alumnos de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en los artículos 181 y 227 del Decreto 1211 de 1990 “por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”; 2) para los oficiales, suboficiales y alumnos de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, en los artículos 159 y 192 del Decreto 1212 de 1990 “por el cual se reforma el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional”, y 3) para los agentes y alumnos de las escuelas de formación de agentes de la Policía Nacional, en los artículos 117 y 157 del Decreto 1213 de 1990, “por el cual se reforma el Estatuto de Personal de agentes de la policía Nacional”.

A su vez, el artículo 192 del citado Decreto 1212 de 1990, que fijaba el reconocimiento de la pensión por invalidez para los alumnos de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, quedó expresamente derogado y fue incorporado en el artículo 107 del Decreto-ley 41 de 1994, “Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”, dictado con fundamento en las facultades extraordinarias reconocidas por la Ley 62 de 1993.

De acuerdo con lo sostenido por la jurisprudencia constitucional<sup>2</sup>, la expedición de estatutos orgánicos o cuerpos normativos integrales supone, necesariamente, la derogatoria tácita de la legislación preexistente que a ellos se incorpora. Esto se explica si se tiene en cuenta que el objetivo de crear ordenamientos legales con tales características, no es otro que el de reunir en un solo cuerpo jurídico con efectos vinculantes, aquellas normas que para la época de su expedición se encuentren vigentes y se relacionen con un mismo asunto o materia.

En efecto, a través de la promulgación de esta clase de preceptivas, se persigue la formación de regímenes jurídicos organizados y armónicos que en razón de la “coherencia y completud propias de los cuerpos legales de las características anotadas, se traduzca en certeza y seguridad jurídicas, de modo que se asegure su observancia y aplicación”<sup>3</sup>. Se descarta, por supuesto, que las disposiciones incorporadas en ellos puedan estar produciendo efectos por fuera de los mismos, es decir, a partir de la fuente formal que facilitó su incorporación inicial al ordenamiento jurídico, pues tal consideración haría inoperante la labor del Congreso o, en su defecto, la del legislador extraordinario para expedir cuerpos normativos integrales con fuerza obligatoria (C.P. artículo 150).

Sobre el particular, ha dicho esta Corte que:

*“... ‘incorporar sin sustituir, esto es, sin producir la derogatoria de las disposiciones legales que se pretende subsumir en un régimen jurídico de imperativo cumplimiento, que puede estar contenido en uno o varios textos, equivale a realizar labores de compilación carentes de fuerza vinculante, similares a las que efectúan los particula-*

<sup>2</sup> Cfr., entre otras, las Sentencias C-580/92, C-308 y C-360 de 1994.

<sup>3</sup> Sentencia C-558/92, Magistrado Ponente doctor Ciro Angarita Barón.

*res'. Dicho en otras palabras, '... significaría no ejercer una competencia de naturaleza eminentemente legislativa, como quiera que lo que caracteriza a la función de regulación normativa desde el punto de vista material, es la creación de proposiciones jurídicas 'con fuerza de ley', esto es, la producción de normas jurídicas obligatorias, coercibles y vinculantes". (Sentencia C-558/92, M.P. Ciro Angarita Barón).*

Este criterio jurisprudencial encuentra pleno respaldo en el artículo 3° de la Ley 153 de 1887, según el cual se estima "***insubsistente*** una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ***o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refiera.***" (Negrillas y subrayas fuera de texto)

En cuanto a la pensión de invalidez reconocida por el artículo 90 del Decreto 094 de 1989 para los soldados y grumetes, si bien la Corte no encuentra que la misma haya sido incorporada en ninguno de los estatutos especiales a los que se ha hecho referencia, lo cierto es que dicho precepto fue modificado parcialmente por el literal h) del artículo 39 de la Ley 48 de 1993, "por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización".

En estos términos, podría argüirse que los dispositivos demandados, al haber sido modificados e incorporados en sendos estatutos especiales, se encuentran tácitamente derogados y, por tanto, excluidos del correspondiente juicio de inconstitucionalidad por carencia actual de objeto. Sin embargo, como el término de la incapacidad materia de reproche se proyecta en los actuales dispositivos que regulan el tema, y existe la posibilidad de que las normas acusadas estén produciendo efectos jurídicos en razón de su aplicación durante el término en que permanecieron vigentes, resulta necesario emitir pronunciamiento de fondo sobre su contenido material, con el propósito de determinar si se ajusta o no al texto de la Carta Política.

### **3. La aplicación del principio de igualdad frente a la existencia de regímenes prestacionales diferentes.**

Tal como lo enseña la abundante jurisprudencia de esta Corte, el principio constitucional de la igualdad material no sufre desmedro alguno por la sola existencia de regímenes especiales de seguridad social, pues esta específica normatividad tiene como propósito proteger los derechos adquiridos y, al mismo tiempo, regular unas condiciones prestacionales más favorables para cierto grupo de trabajadores a quienes se aplican.

En efecto, la singularidad y autonomía que caracterizan a estos regímenes excepcionales, sumado a la diversidad de prestaciones que los integran, han llevado a la Corte Constitucional a considerar que, en principio, "no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen".<sup>4</sup> Por eso, quienes por razones de vinculación laboral se encuentren adscritos a un régimen especial de seguridad social, están obligados a someterse plenamente a su normatividad, sin que resulte válido reclamar la aplicación de los derechos y garantías reconocidas para el régimen común. Tal como lo afirmó esta Corporación, "no es equitativo que

---

<sup>4</sup> Ver la Sentencia C-080/99, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, la cual, a su vez, confronta la Sentencia C-598/97.

una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica”<sup>5</sup>.

En estos términos, aunque aparentemente resulta válido que, frente a una determinada prestación exista una regulación distinta de la fijada en el régimen común, hecho que descartaría un posible juicio comparativo por vía de la acción pública de inconstitucionalidad, lo cierto es que también la jurisprudencia de este tribunal ha reconocido que, excepcionalmente, cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas de la aplicación de los regímenes especiales generan un trato inequitativo y desfavorable para sus destinatarios, frente a quienes se encuentran sometidos al régimen común de la Ley 100 de 1993, se configura una evidente discriminación que impone el retiro de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior.

Sobre este particular, la Corte afirmó:

*“Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado, lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cubre. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta”. (Sentencia C-461/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

Posteriormente, reiteró:

*“En general, esta Corporación ha considerado que la consagración de regímenes especiales de seguridad social, como los establecidos en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no vulnera la igualdad, en la medida en que su objetivo reside, precisamente, en la protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados. Salvo que se demostrare que la ley efectuó una diferenciación arbitraria, las personas vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general”. (T-348/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

A partir de tales criterios hermenéuticos, resulta procedente que, por vía de excepción, se realice una valoración constitucional del principio de igualdad material respecto de aquellas prestaciones que, en los regímenes especiales de seguridad social, reciben un trato diferente del reconocido por el sistema general contenido en la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, apelando al carácter restrictivo de este juicio de igualdad, derivado de la complejidad e independencia que identifica a los regímenes excepcionales, para establecer la aludida discriminación es necesario que se cumplan los siguientes presupuestos: 1) que la prestación objeto de análisis sea autónoma y separable del conjunto de beneficios contenidos

<sup>5</sup> Sentencia *ibidem*.

al interior del ordenamiento especial, 2) que éste le otorgue un beneficio inferior al reconocido por el régimen común, y 3) que no esté prevista gracia o dádiva que compense el trato diferente.

Sobre este particular, dijo la Corte en reciente pronunciamiento:

*“El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a las otras prestaciones. Por ejemplo, la concesión de un tratamiento médico para ciertas dolencias puede, en muchos casos, no ser separable del conjunto de prestaciones previstas para la salud, por cuanto el régimen provee en general un paquete general de servicios. Así, el régimen de salud de un régimen especial puede ser globalmente superior, aunque sea menos benéfico en relación con un determinado servicio concreto, sin que por ello exista violación a la igualdad. Pero en cambio, la mesada pensional adicional o la pensión de sobreviviente del cónyuge supérstite gozan de suficiente autonomía para ser consideradas prestaciones individualizables y separables del conjunto del sistema pensional, por lo cual ha sido procedente en tales eventos un examen específico de una eventual violación a la igualdad, debido a una regulación distinta en el sistema general de seguridad social y en los regímenes especiales.*

*“Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social. Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que pueda concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente: (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente”. (Sentencia C-080/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero).*

En este orden de ideas, para efectos de establecer la posible vulneración del principio de igualdad por parte de las normas acusadas, le corresponde a este Tribunal determinar si la pensión de invalidez reconocida a los miembros de la fuerza pública es una prestación separable y autónoma dentro de la normatividad prestacional que los gobierna e, igualmente, si no existe en el mismo ordenamiento otro beneficio superior que compense la diferencia que se presenta frente al régimen general de seguridad social.

### **3.1 Autonomía de la pensión de invalidez.**

La pensión de invalidez constituye un derecho esencial e irrenunciable de aquel trabajador que ha visto afectada parcial o totalmente su capacidad laboral y carece, en consecuencia, de las condiciones sicofísicas necesarias para abastecerse de los recursos mínimos que le garanticen una subsistencia digna, en lo posible, ajustada a la situación social y económica en que se encontraba antes de adquirir la afección o lesión patológica que limitó sus actitudes de trabajo.

Acogiendo las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la materia, la pensión de invalidez tiene, en principio, un carácter provisional, en cuanto puede ser objeto de suspensión si la evolución clínica u orgánica del paciente es positiva y determina su recuperación. Así, la calificación del estado de invalidez debe ser revisada periódicamente por la respectiva entidad de previsión, seguridad social o servicio de sanidad, a efecto de ratificar, modificar o dejar sin efecto el dictamen médico que sustentó el reconocimiento de la prestación y optar por su extinción, disminución o aumento, si a ello diera lugar la nueva valoración<sup>6</sup>.

Ahora bien, a partir de la estrecha relación que existe entre la pensión de invalidez y los derechos a la vida, al trabajo y a la seguridad social, la Corte Constitucional le ha reconocido a esta prestación el carácter de derecho fundamental, siempre y cuando concurren las condiciones legales para acceder a ella. A este respecto, ha dicho:

*“En cuanto al derecho al trabajo (Preámbulo y artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 55 y 56 C.N.), que es sin la menor duda un derecho fundamental, basta decir para los propósitos de este fallo que él da lugar a una serie de prestaciones que se reflejan en la seguridad social, pero que en este caso, ésta, por ser derivación directa e inmediata del trabajo, no es la seguridad social genérica y programáticamente universal de que trata el artículo 48 ibidem y de cuyo carácter como derecho fundamental puede dudarse. La pensión de invalidez de que trata este asunto, aunque está enmarcada dentro del régimen de la seguridad social—específica y concreta, como se ha dicho— es resultado directo e inmediato del trabajo y, como éste, es derecho fundamental y merece especial protección del Estado”. (Sentencia T- 481/92, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).*

En armonía con el pronunciamiento anterior, en decisión posterior la Corte complementó:

*“No sólo la íntima conexidad entre la pensión de invalidez y los derechos a la vida y el trabajo llevan a la Corte a afirmar su linaje de derecho fundamental. La pensión de invalidez es una especie del derecho a la seguridad social, el cual ostenta igualmente el carácter de fundamental cuando su titularidad se predica de personas de la tercera edad (Sentencias T-426/92; T-011/93; T-135/93) o de disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos (Sentencia T-427/92)”. (Sentencia T-239/93, M.P. ...)*

De su naturaleza jurídica, y del tratamiento otorgado por la jurisprudencia constitucional, se infiere entonces la autonomía propia e independencia de la pensión de invalidez, circunstancias que a su vez la hacen separable de las demás prestaciones que conforman el conjunto de servicios de la seguridad social y, en particular, del régimen especial de pensiones, en cuanto se trata de un beneficio económico y de servicio que pretende favorecer exclusivamente al trabajador cuya condición física, sensorial o psíquica ha resultado seriamente afectada.

Así las cosas, la desagregación e inconexión de la pensión de invalidez con el universo de las prestaciones sociales conduciría a pensar que, en relación con su reconocimiento, el régimen especial establecido para los miembros de la fuerza pública en el Decreto 0094 de 1989 es desfavorable frente al régimen común contenido en la Ley 100 de 1993. Ello, por cuanto la

<sup>6</sup> Ver: Ley 100 de 1993, artículo 44 (Revisión de las pensiones de invalidez), Decreto 0094 de 1989, artículo 10 (Examen de revisión a pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional) y Decreto 1295 de 1994, artículo 47 (calificación de la invalidez por riesgo profesional y revisión de la misma).

pensión de invalidez se concede a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional a partir del 75% de incapacidad sicofísica, mientras la población en general accede a tal beneficio cuando ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

No obstante lo anterior, para efectos de establecer si la diferencia porcentual puede conducir a una discriminación y, en consecuencia, a la violación del principio de igualdad en los términos señalados por la demanda, es necesario revisar las normas que regulan la prestación en ambos regímenes, a efecto de establecer si las mismas son equiparables y si existen beneficios adicionales en el sistema especial, que tiendan a compensar la aparente diferencia.

### **3.2 Regulación legal de la pensión de invalidez en el régimen común de la Ley 100 de 1993 y en el régimen especial de la Fuerza Pública.**

#### **a) La pensión de invalidez en el régimen común.**

De acuerdo con el Sistema de Seguridad Social Integral, contenido en la ley 100 de 1993 y en las demás disposiciones que lo adicionan, reglamentan y complementan, se considera inválida la persona que ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral, por circunstancias no provocadas intencionalmente. Con fundamento en la naturaleza de la causa que motivó la incapacidad, el propio ordenamiento establece una diferencia entre la pensión de invalidez por riesgo común (artículo 38) y la generada por enfermedad profesional o accidente de trabajo (artículo 249).

En relación con el reconocimiento de la pensión de invalidez por causa no profesional o riesgo común, tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad, el afiliado debe cumplir uno cualquiera de los siguientes requisitos: i) que se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse el estado de invalidez, o ii) que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la incapacidad (artículo 39). Una vez cumplidos los requisitos señalados, el monto de esta pensión de invalidez lo determina por el ingreso base de liquidación así:

a. El 45% del ingreso, más el 1,5% de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado hubiese acreditado con posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización, en los casos en que la disminución de su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.

b. El 54% del ingreso, más el 2% del mismo por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 800 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%. No obstante lo anterior, en ningún caso la pensión de invalidez por riesgo común puede superar el 75% del ingreso base de liquidación.

Si al momento de invalidarse por riesgo común, el afiliado no hubiere reunido los requisitos exigidos para acceder a la pensión, éste tiene derecho a que se le reconozca el pago de una indemnización sustitutiva (artículo 45).

Por su parte, cuando el estado de invalidez se adquiere como consecuencia directa de la labor que desempeña el trabajador –riesgo profesional–, el reconocimiento de la prestación no queda condicionado a cotizaciones mínimas, y su monto se determina de la siguiente manera:

a. Si la invalidez es superior al 50% e inferior al 66%, se tiene derecho a una pensión de invalidez equivalente al 60% del ingreso base de liquidación.

b. Cuando la invalidez sea superior al 66%, se tiene derecho a una pensión de invalidez equivalente al 75% del ingreso base de liquidación. En los casos en que el pensionado por invalidez necesite el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones más elementales de su vida, el monto de la pensión referida se aumentará en un 15%.

En todos los casos en que la pensión de invalidez se origine en accidente de trabajo o enfermedad profesional, el afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad tiene derecho a que se le entregue la totalidad del saldo abonado a su cuenta individual de ahorro pensional, en cuyo caso no habrá lugar a que se le reconozca el respectivo bono pensional (Ley 100, artículo 253).

Ahora bien, en virtud de lo establecido en los artículos 41 y 250 de la Ley 100 de 1993, el estado de invalidez –por riesgo común y profesional– se determina con fundamento en los criterios técnicos de evaluación contenidos en el Manual Unico de Calificación (Decreto reglamentario 917 de 1999). Según dicho estatuto, las Juntas de Calificación son los organismos competentes para emitir el dictamen de invalidez integral, aplicando los criterios técnicos de deficiencia, discapacidad y minusvalía (artículos 6° y 7°)<sup>7</sup>.

Para efectos de realizar la calificación integral del estado de invalidez, se reconoce un puntaje a cada uno de los anteriores criterios, cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de la capacidad laboral dentro de los siguientes rangos máximos de puntaje: deficiencia 50%, discapacidad 20% y minusvalía 30% (artículo 8°). A partir de estos criterios y puntajes, debidamente contenidos en las respectivas tablas de afecciones y valores, el Manual Unico de Calificación establece un método uniforme y obligatorio para la determinación legal de la pérdida de la capacidad laboral<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> El artículo 7° del Decreto 917 de 1999 entiende por deficiencia, “toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental”. Por discapacidad, “toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y, por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona”. Por minusvalía, “toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad...”

<sup>8</sup> El Manual Unico de Calificación está conformado por tres libros: el primero, trata sobre las deficiencias y consta de 14 Capítulos que corresponden a la evaluación del daño o ausencia total o parcial de los distintos sistemas orgánicos. Desarrolla una serie de tablas y criterios para calificar el daño ocasionado; el segundo, se refiere a las discapacidades, desglosadas en 7 categorías, que incluyen el nivel complementario de gravedad; y el tercero, es el que define 7 categorías de minusvalía.

**b) La pensión de invalidez en el régimen especial de la fuerza pública.**

De conformidad con lo preceptuado en el último inciso de los artículos 217 y 218 de la Carta Política, le corresponde a la ley determinar el régimen prestacional especial para los miembros de la fuerza pública, en razón de las especiales funciones que le han sido asignadas y que se concretan en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden constitucional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la garantía de una convivencia pacífica y justa.

En armonía con dicha preceptiva, es el Decreto 0094 de 1989 el que regula de manera general lo relativo a la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes y Alumnos de las Escuelas de Formación.

El tema de la capacidad sicofísica encuentra desarrollo en el título segundo del mencionado decreto, que la define como las condiciones físicas y psíquicas que debe reunir el personal para el ingreso y permanencia en el servicio, teniendo en cuenta su categoría y su cargo (artículo 2°). Así, se considera apto *“el que presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones”* (artículo 3°). Los exámenes de capacidad sicofísica se practican siempre que concurren las siguientes situaciones: a) reclutamiento, b) ingreso, c) escalafonamiento, d) ascenso, e) controles para curso o especialización, f) comisión al exterior, g) retiro o licenciamiento, h) reintegro, i) definición de la situación médico-laboral y j) revisión ordenada por sanidad militar (artículo 5°).

En lo que se refiere a las incapacidades, es el título tercero el encargado de su regulación, señalando que hay lugar a ella cuando se presenta una disminución o pérdida de la capacidad sicofísica y de trabajo, causada por lesiones o enfermedades **adquiridas durante el servicio** por el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes y Alumnos de las Escuelas de Formación (artículo 14). El título cuarto señala los organismos y autoridades médico-militares y de policía encargadas de determinar la capacidad sicofísica del personal, correspondiéndole a la respectiva junta médico-laboral fijar el índice de disminución de la capacidad laboral y de la capacidad sicofísica que se requiere para el servicio (artículo 23).

Por su parte, el título noveno contiene una clasificación de las lesiones y afecciones que dan lugar a la disminución de la capacidad laboral, el origen y grado de las incapacidades y los factores que originan la respectiva indemnización y pago de la pensión de invalidez. Allí mismo, aparecen cuatro tablas de evaluación de incapacidades las cuales se aplican teniendo en cuenta el índice de la lesión y la edad de la persona. La primera tabla (“A”) señala los porcentajes de disminución de la capacidad laboral y las demás (“B”, “C” y “D”) las indemnizaciones a que haya lugar, teniendo en cuenta si la lesión fue adquirida por riesgo común o enfermedad profesional (artículo 87).

A partir de estos criterios técnicos, el título undécimo regula lo referente al reconocimiento de la pensión por invalidez para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y agentes (artículo 89), los soldados y grumetes de las Fuerzas Militares (artículo 90) y los alumnos de las escuelas de formación de ambas fuerzas (artículo 91). Las normas citadas consideran inválido al miembro de la fuerza pública que durante el servicio adquiriera una



incapacidad sicofísica igual o superior al 75%. El monto de esta pensión se liquida con base en las partidas señaladas en los respectivos estatutos de carrera así:

Para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y Agentes (artículo 89):

*“a. El 50% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución del 75% de la capacidad sicofísica.*

*“b. El 75% de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del 75% y no alcance al 95% .*

*“c. El 100% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%”.*

Para el personal de Soldados y Grumetes (artículo 90):

*“a. El 75% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.*

*“b. El 100% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%”.*

Para el personal de Alumnos de las Escuelas de Formación (artículo 91):

*“a. Alumnos de Escuelas de Formación de Oficiales:*

*“1. El 75% del sueldo básico de un Subteniente o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.*

*“2. El 100% del sueldo básico de un Subteniente o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.*

*“b. Alumnos de Escuelas de Formación de Suboficiales y Agentes:*

*“1. El 75% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica del 75% y no alcance al 95%.*

*“2. El 100% del sueldo básico de un Cabo Segundo o su equivalente, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%”.*

Además del reconocimiento de la pensión de invalidez, siguiendo lo establecido en las tablas de valoración de incapacidades contenidas en el artículo 87 del citado estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, los Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares y los Alumnos de las Escuelas de Formación de ambas fuerzas, tienen derecho al pago de una indemnización en meses de sueldo así: i) de 1 a 36 meses si se trata de lesiones adquiridas en el servicio pero no por causa ni razón del mismo; ii) de ½ a 54 meses si las lesiones se produjeron por causa y razón del servicio y iii) de 2 a 72 meses cuando las lesiones son consecuencia de heridas recibidas en combate, en actos meritorios del servicio o por la acción del enemigo.

También, en tratándose de incapacidad absoluta o gran invalidez, los Decretos: 1211, 1212 y 1213 de 1990, en sus artículos 182 y 183, 160 y 161, y 118 y 119, que como se anotó incorporan la prestación objeto de estudio, le reconocen al personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, una pensión equivalente al ciento por ciento (100%) de las partidas tomadas por cada estatuto especial como base de su liquidación, y una indemnización igual a la fijada para la respectiva lesión. Asimismo, si la incapacidad absoluta o gran invalidez es consecuencia de heridas recibidas en actos meritorios del servicio o por acción del enemigo, el personal militar tiene derecho a un ascenso al grado superior y a una bonificación especial.

#### **4. Ausencia de violación al principio de igualdad.**

Revisadas las disposiciones que integran la aludida prestación en cada uno de los regímenes citados, la Corte encuentra que la diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce el estado de invalidez a los integrantes de la Fuerza Pública, no genera *per se* una discriminación de la cual pueda predicarse la violación del principio de igualdad material. Dos razones fundamentales conducen a dicha conclusión: la primera, que el régimen especial tiene previstos algunos beneficios, no contenidos en el sistema general, que definitivamente compensan la diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce la pensión de invalidez. Y la segunda, que la forma de calificación, cálculo, liquidación y monto de esta prestación establecida en el régimen especial de la fuerza pública, difiere sustancialmente del sistema regulado en el régimen general, ya que, como se dijo, aquel se ha programado a partir de las especiales funciones que le han sido asignadas por la Constitución Política y que se concretan en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden constitucional y en el mantenimiento de la paz y de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. Así, lo que importa al régimen especial es regular la pensión de invalidez a partir de las incapacidades que afectan de manera directa la prestación del servicio militar o de policía, en tanto que al régimen común le interesa calificar aquellas incapacidades que por regla general impiden desempeñarse en cualquier área de servicio.

En punto a los beneficios, cabe destacar que en el régimen especial de la fuerza pública, aquellos se muestran no sólo en las indemnizaciones, bonificaciones y ascensos que se reconocen con la pensión de invalidez, sino también en los estándares de liquidación que superan ampliamente aquellos contenidos en el sistema general de la Ley 100. En efecto, en tanto que en el régimen especial la invalidez relativa y absoluta, independientemente de la causa generadora, puede reconocerse hasta por el 100% del sueldo o de las partidas base de liquidación, en el régimen general, cuando se trata de riesgo común, ésta nunca excede del 75% del ingreso. Frente a la invalidez provocada por riesgo profesional, sólo si demuestra que el inválido “requiere del auxilio de otra u otras personas”<sup>9</sup>, el monto del 75% de la pensión puede incrementarse hasta en un 15%, porcentaje que, en todo caso, está por debajo del reconocido para los militares y policías.

También existe una diferencia clara de beneficio a favor del régimen especial en lo que toca con el acceso a la pensión de invalidez. Obsérvese que mientras que los militares y policías tienen derecho a esta prestación por el solo hecho de adquirir una lesión o enfermedad durante

<sup>9</sup> Ver el literal c) del artículo 48 del Decreto 1295 de 1994, “Por el cual se determinan la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

el servicio, la mayoría de la población, adscrita al sistema de la Ley 100, requiere un mínimo de cotización (26 semanas) cuando la incapacidad se produce por riesgo común o enfermedad no profesional.

Respecto de la pensión de invalidez de los soldados, grumetes y alumnos de las escuelas de formación de suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, puede afirmarse que éstos reciben un beneficio adicional –materializado en un aparente ascenso de grado– en cuanto su liquidación y pago se lleva a cabo de acuerdo con el sueldo básico recibido por un Cabo Segundo o su equivalente. Lo mismo sucede con los alumnos de las escuelas de formación de oficiales a quienes, para efectos prestacionales, se les asimila al grado de Subteniente o su equivalente (artículos 90 y 91 del Decreto 0094/89).

Por otra parte, tampoco es posible establecer un término de comparación entre los porcentajes para acceder a la pensión de invalidez en el régimen general y los del régimen especial, porque la estructura de los sistemas difiere sustancialmente en la medida en que su acceso y sus métodos de calificación están regulados por patrones distintos, no habiendo coincidencia entre los sistemas de cálculo, liquidación y monto de las prestaciones. Como ya se anotó, al estar diseñados para regular situaciones diversas, acordes con las características específicas de los grupos sociales cubiertos, los regímenes prestacionales en materia de pensión por invalidez no pueden someterse a la misma regla de comparación, por lo que tampoco es viable establecer una norma de correspondencia matemática entre los porcentajes utilizados por cada uno.

Para efectos de ilustrar la diferencia que existe entre los métodos de calificación de las incapacidades en cada uno de los sistemas, resulta de importancia presentar el siguiente ejemplo.

En el sistema prestacional de las fuerzas militares, la pérdida anatómica de miembro superior derecho en una persona diestra de 20 años de edad, arroja 20 índices de incapacidad, dando lugar, una vez confrontadas las respectivas tablas, a una incapacidad del 100%. A este tipo de lesión corresponde una indemnización acorde con el grado que el militar detenta, y el derecho a una pensión de invalidez equivalente al 100% del sueldo o de las partidas respectivas, según lo establecido en los diferentes estatutos especiales.

En el régimen de la Ley 100, la misma lesión en la misma persona, acaecida ésta como consecuencia de un riesgo común o profesional, debe someterse a la evaluación médica de la junta de calificación de invalidez que, de acuerdo con los criterios de deficiencia, incapacidad y minusvalía, determina su valor. Según las tablas que regulan la materia, la incapacidad de la pérdida anatómica de miembro superior produce, acogiéndose a los porcentajes máximos, sin tener en cuenta la variación que en mayor o menor medida puede presentarse frente a cada individuo, los siguientes resultados: deficiencia 30,2%<sup>10</sup>, discapacidades 5,0%<sup>11</sup> y minusvalía 8,5%.<sup>12</sup> La sumatoria de los porcentajes anotados arroja una incapacidad laboral total del 43.5%

<sup>10</sup> Corresponde al Manual Único de calificación de invalidez (Decreto 917/99), Libro 1º artículo 12, ítem 1.1 del sistema músculo-esquelético, al ítem 1.5 de las amputaciones y a la tabla 1.85.

<sup>11</sup> Corresponde al Manual Único de Calificación, Libro 2º, artículo 13, tablas Nos. 1, 2 y 3.

<sup>12</sup> Corresponde al Manual Único de Calificación, Libro 3º, artículo 14, tabla Nº 2.

la cual, de acuerdo con las normas de invalidez citadas, no da derecho a la pensión y sólo en la medida en que dicha incapacidad tenga origen profesional, permitiría el pago de una indemnización proporcional al salario base de cotización.

Los resultados anteriores demuestran que la calificación de los distintos eventos que generan una incapacidad sicológica, además de resultar más benéficos en el régimen especial, varían de acuerdo con las exigencias particulares de cada sistema, situación que, como quedó dicho, no permite establecer un término de comparación del cual pueda colegirse discriminación alguna. Ello lo confirma el hecho de que en la valoración del sistema de la Ley 100, se analizan y califican en forma separada e independiente los criterios técnicos de deficiencias, discapacidades y minusvalía, en tanto en el régimen especial de la fuerza pública no existe tal diferenciación, encontrándose éstos previamente fusionados en los índices de incapacidad que se reconocen a las diferentes enfermedades y lesiones, a su vez calificadas de acuerdo con las exigencias que demanda la actividad militar y que se materializan en la óptima capacidad física y psíquica de sus miembros.

En conclusión, al margen de los beneficios adicionales que se otorgan a los miembros de la fuerza pública en lo que corresponde al reconocimiento de la pensión de invalidez, es evidente que el método de calificación de la aludida prestación, por ser distinto en los dos sistemas, arroja frente a una misma lesión diversos índices de incapacidad, lo cual desvirtúa que la diferencia de porcentajes exigidos para su reconocimiento sea por sí misma discriminatoria y afecte los derechos a la igualdad y al trabajo. En relación con este último, si las lesiones o afecciones reciben distinto tratamiento en el régimen especial y en el régimen común, es posible que una persona incapacitada y retirada del servicio activo se encuentre apta para desempeñarse en otros campos o áreas de trabajo pues, como se ha explicado, la calificación de las incapacidades en el sistema prestacional de la fuerza pública depende exclusivamente de los requerimientos propios de la actividad castrense. Por ello, los artículos 38 y 41 del Decreto 0094 de 1989, les imponen a los organismos de sanidad militar el deber de rehabilitar al personal incapacitado con el fin de reincorporarlo al mercado general de trabajo. A este respecto, disponen las normas citadas:

*“Artículo 38. Funciones de los organismos de sanidad militar. Corresponde a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional el cumplimiento de las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio del personal perteneciente a estas instituciones”.*

“...”

*“Artículo 41. Rehabilitación. La ‘Rehabilitación’ comprende aquellos procesos que tienden a capacitar en el mayor grado posible, física o síquicamente a un incapacitado, con miras a su adecuado desempeño en una actividad lucrativa o de provecho general”.*

Así las cosas, compartiendo el criterio expuesto por el Ministerio Público y algunos de los intervinientes, la Corte encuentra que las normas acusadas se ajustan a la Constitución Política, razón por la cual procederá a declarar su exequibilidad.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor procurador general de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLES** los apartes acusados de los artículos 89, 90 y 91 del Decreto-ley 0094 de 1989.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA C-891**  
**noviembre 10 de 1999**

**COMISARIAS-Aportes de la Nación con destino a financiación de gastos de funcionamiento**

*La determinación del contenido y alcance de la norma acusada dirigidos, exclusivamente, para las comisarías –Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada–, no fue resultado de una actuación caprichosa del legislador extraordinario al momento de la expedición de la disposición enjuiciada que desconociera el ordenamiento superior, en los artículos 4º, 309, 359-3 por cuanto tiene su justificación en la evolución normativa que obtuvo la asignación de recursos nacionales para efectos de respaldar la financiación de los gastos de funcionamiento de esos antiguos territorios nacionales, circunstancia no tenida en cuenta por el demandante al momento de instaurar la respectiva demanda de inconstitucionalidad. No es acertada la afirmación del actor en el sentido de que constituían un derecho patrimonial adquirido por las antiguas intendencias con anterioridad a la Carta Política de 1991, cuyo traslado a los nuevos departamentos, una vez erigidos, debía ser respetado.*

**RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Excepción respecto a Comisarías**

*Debe entenderse que cuando el numeral 3º del art. 359 de la C.P. exceptúa de la prohibición general que gobierna las rentas nacionales de destinación específica, a aquellas asignadas en favor de los antiguos territorios nacionales “con base en leyes anteriores”, el alcance de la protección constitucional debe limitarse a las que configuran apropiaciones determinadas de los ingresos de la Nación, dirigidos, total o parcialmente, a financiar una actividad estatal, previamente establecida en la ley de presupuesto. En este punto conviene precisar que, como se expresa en la misma disposición demandada, la obligación de mantener en términos reales las apropiaciones decretadas, corresponde al Gobierno Nacional. De manera que, una disposición legal que establezca cualquier clase de compromiso de ingresos para financiar los gastos de funcionamiento de las antiguas comisarías, como ocurre con la norma sub examine, no reúne la condición necesaria para la aplicación de ese mandato superior exceptivo.*

**CONVENCION COLECTIVA-A nivel departamental/CONVENCION COLECTIVA-Limitaciones en cuanto a cubrimiento de gastos de funcionamiento**

*La limitación que establece el legislador en el párrafo del artículo 28 del Decreto 2274 de 1991 para impedir que los recursos de los aportes del presupuesto nacional lleguen a financiar los gastos de funcionamiento que puedan ocasionar las convenciones colectivas*

*pactadas por los gobiernos departamentales, sin sujeción a las disposiciones legales sobre la materia, en criterio de esta Corte no configura una restricción a los derechos de asociación y negociación colectiva con que cuentan los trabajadores para mejorar, de manera justa y equitativa, las condiciones económicas y sociales de trabajo. La sujeción de los acuerdos colectivos de negociación a la legalidad preestablecida sobre la materia, no constituye una presunción que contradiga el principio de la buena fe y, de alguna forma, reviva la teoría de la peligrosidad, como lo anuncia el actor en su demanda. Una limitante como la que se establece en el parágrafo que se examina contribuye a organizar y racionalizar el gasto público, toda vez que opera en la distribución de los recursos del presupuesto de las entidades territoriales correspondientes.*

Referencia: Expediente D-2411

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 28 del Decreto 2274 de 1991

Actor: Alexander López Quiroz

Magistrado Ponente: doctor ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Alexander López Quiroz demandó el artículo 28 del Decreto 2274 de 1991, *“por el cual se dictan normas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de las entidades territoriales erigidas como departamentos en la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”*

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 40.078, del 4 de octubre de 1991, y se subraya lo demandado

*“NORMAS SOBRE LA ORGANIZACION DE LOS ENTES ERIGIDOS COMO  
DEPARTAMENTOS*

*“DECRETO NUMERO 2274 DE 1991”*

*(octubre 4)*

por el cual se dictan normas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de las entidades territoriales erigidas como departamentos en la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo transitorio 39 de la Constitución Política.*

**DECRETA:**

(...)

*IX. Patrimonio departamental.*

(...)

*Artículo 28. Transferencias de las antiguas Comisarías. En desarrollo de lo dispuesto en el numeral tercero (3°) del artículo 359 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional mantendrá en términos reales las apropiaciones decretadas en el Presupuesto Nacional para la vigencia fiscal de 1991, con destino a la financiación de los gastos de funcionamiento de los departamentos de Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada.*

*El ajuste para mantenerlo en términos reales se hará anualmente con base en la evaluación de los ingresos propios generados en cada departamento, de tal forma que la asignación se efectúe sólo cuando no se generen los suficientes recursos para cubrir los gastos de funcionamiento.*

*Parágrafo. En ningún caso se asignarán recursos para cubrir gastos de funcionamiento correspondientes a convenciones colectivas que pacten los gobiernos departamentales, que no se ajusten a las disposiciones legales sobre estas materias”...*

### **III. LA DEMANDA**

A juicio del demandante, el artículo 28 del Decreto 2274 de 1991 viola los artículos 4°, 39, 55, 58, 309, 356 y 359 de la Carta Política, así como el principio de la confianza legítima, con fundamento en los siguientes razonamientos:

En primer término, señala que con la expedición de la disposición acusada, sin justificación alguna, se excluye a las antiguas intendencias del derecho a recibir recursos de la Nación para financiar sus gastos de funcionamiento cuando los recursos propios resultaren insuficientes, con lo cual se ignora lo expresamente autorizado por el artículo 5° del Decreto 1926 de 1975.

De esa manera, en su criterio, se infringen los artículos 4°, 58, 309 y 359-3 de la Constitución, pues se desconoce la protección constitucional de los derechos adquiridos de las antiguas intendencias en su tránsito como nuevos departamentos, y de las rentas específicas que dichas entidades son beneficiarias, con base en leyes anteriores, al igual que el principio de la confianza legítima, máxime cuando el artículo 26 del Decreto 2274 de 1991 ratifica el derecho a los recursos, para luego ser inexplicablemente revocado por el artículo 28 acusado.

Por otra parte, el actor indica que los artículos 39 y 55 constitucionales, relativos a la libertad de asociación y de negociación colectiva, resultan vulnerados con la norma censurada, pues la restricción allí impuesta para el cubrimiento de los gastos de funcionamiento provenientes de las convenciones colectivas pactadas por los departamentos, cuando no se ajusten a las disposiciones legales, en su entender atenta contra los derechos adquiridos de los trabajadores, ya que sería presumir que fueron obtenidos irregularmente, en contradicción del principio de la buena fe, recogido en el artículo 83 de la Carta Política, y replanteando “la extinguida teoría de la peligrosidad, el cual (sic) es absolutamente contrario a nuestro ordenamiento jurídico”.



Por último, el accionante observa que con la expedición de la Ley 141 de 1994, que prohíbe la inversión de las regalías del petróleo para el pago de los gastos de funcionamiento, se produjo una lesión al mencionado principio de la confianza legítima, pues dicha decisión fue intempestiva y no previó la posibilidad de crear otros ingresos de libre destinación para las entidades territoriales, generando la quiebra de las antiguas intendencias, asunto que considera no se puede desligar del estudio del artículo 28 del Decreto 2274 de 1991 enjuiciado, toda vez que “si las regalías continuaran siendo un recurso con el cual pagar gastos de funcionamientos no tendría la Nación que realizar las transferencias para gastos [d]e funcionamiento de los nuevos departamentos como obligación consagrada del artículo 5° del Decreto 1926 de 1975”.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano César Augusto López Botero, actuando como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino a fin de defender la constitucionalidad de la disposición censurada, en la forma que se sintetiza en seguida:

De un lado, el representante de esta entidad presenta un análisis sobre el proceso histórico de la administración de los territorios nacionales y la evolución legislativa del régimen administrativo y presupuestal de las intendencias y comisarías, ahora departamentos, para afirmar que, contrario a lo que sostiene el actor, el artículo 5° del Decreto 1926 de 1975, fundamento de las pretensiones de la demanda, antes de la expedición de la Carta Política de 1991 se encontraba derogado por los artículos 13 y 33 del Decreto 469 de 1986, dictado en virtud del ejercicio de las facultades otorgadas al Presidente de la República en la Ley 22 de 1986 “*por la cual se dictan normas sobre el Régimen Administrativo de las Intendencias y Comisarías*”.

Así las cosas, el interviniente argumenta que con posterioridad se llegó a la expedición del Decreto 2274 de 1991, cuyo artículo 28 demandado, sobre el régimen patrimonial de los nuevos departamentos, adoptó el citado artículo 13 del Decreto 469 de 1986 e incorporó el ajuste que en términos reales debe darse a los aportes nacionales para gastos de funcionamiento, en beneficio de las Comisarías, dada la diferencia de desarrollo económico y social de estas entidades frente a las Intendencias.

Adicionalmente, señala que no es acertada la denominación que se hace en el artículo examinado de los mencionados aportes del presupuesto nacional como de renta de destinación específica, pues con ellos “no se afectó ninguna renta para su financiamiento, ni se dispuso de un ingreso para que el mismo sea destinado a subvencionar la actividad de las Intendencias y Comisarías”.

Si bien opina que se desnaturalizó dicho concepto, esto “no conduce a mutar el carácter ni naturaleza de ese aporte ni produce el efecto de atar alguna renta con ese propósito”; en consecuencia, señala que no se está ante la hipótesis del artículo 359, numeral 3°, constitucional y, por lo tanto, esa clase de aportes no forman parte del patrimonio de la entidad territorial ni constituye un bien o recurso objeto de protección constitucional propia, en la forma de un derecho adquirido; en ese caso, el legislador puede modificarlo sin contrariar disposición constitucional alguna.

De otro lado, estima que la única defensa de la norma sería aquella que consulta criterios técnicos y de conveniencia, en especial los relativos al proceso de descentralización, respecto

de lo cual puntualiza que “en ningún momento se les están asignando funciones adicionales ni a las Comisarías ni a las Intendencias que no puedan socorrer con cargo a las participaciones con que cuentan en virtud del artículo 359 *ib.* y con los recursos propios”. Añade que, con el cambio constitucional, “las entidades territoriales cuentan con una suma importante de recursos que compromete, en buena medida, las políticas en el ámbito nacional. El esfuerzo fiscal realizado es de grandes proporciones y no se puede desconocer la existencia de un compromiso hacia la descentralización...”.

En relación con la violación del principio de la confianza legítima expresa que “en ningún momento se crearon factores objetivos con base en los cuales las antiguas Intendencias debían gozar de tales aportes, precisamente porque esa norma ya no cobijaba a esos territorios, y, en consecuencia, no podía generarse una expectativa legítima sobre su permanencia hacia un futuro: simplemente había sido derogada con antelación”.

Por último, en cuanto a la violación de los derechos de asociación y negociación colectiva, considera que los planteamientos del demandante no presentan cargo alguno de inconstitucionalidad, por lo que no es tarea de la Corte entrar a estudiarlo; aunque, agrega, la norma cuestionada no limita ni excluye la posibilidad negocial, al contrario, su parágrafo es plenamente consistente con el sistema previsto por el legislador para fijar las condiciones de trabajo.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El señor Procurador General de la Nación, en Concepto No. 1849, recibido el 22 de julio de 1999, presenta escrito frente al asunto de la referencia, solicitando se declare la constitucionalidad de la norma demandada, con base en estas consideraciones:

Según lo indica el jefe del Ministerio Público, de conformidad con el análisis efectuado a la normatividad administrativa y fiscal existente al momento de la expedición de la norma acusada, en concordancia con lo ya expuesto por el interviniente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el beneficio inicialmente reconocido para las intendencias y comisarías por el Decreto 1926 de 1975, artículo 5°, según el cual el gobierno nacional incluiría anualmente en el proyecto de ley de apropiaciones las partidas necesarias para cubrir los gastos de funcionamiento de esas entidades, cuando los ingresos propios de las mismas no fuesen suficientes, no está vigente para las antiguas intendencias.

En efecto, para sustentar lo anterior, señala que el referido Decreto 1926 de 1975 fue objeto de algunas modificaciones incorporadas tanto por el Decreto 467 de 1986 como por el Decreto 469 de 1986, artículo 33. Además, precisa que en el artículo 13 de ese mismo Decreto 469, a solicitud del Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías, el beneficio aludido de las transferencias se mantuvo para las comisarías, y sólo para las intendencias que se crearan en el futuro, hasta por un término no superior a los primeros 5 años de su existencia, prohibiendo la apropiación de partidas para cubrir los gastos de funcionamiento de las convenciones colectivas que pactaran los gobiernos comisariales e intendenciales, sobrepasando las directrices del Gobierno Nacional o transgrediendo las disposiciones sobre competencia en estas materias.

Por todo lo anterior, encuentra que la norma acusada no desconoce el ordenamiento superior, pues con ésta no se atenta contra los bienes y derechos pertenecientes a las antiguas intendencias (C.P., artículos 4°, 309 y 359-3), toda vez que “precisamente las normas con fuerza

de ley que establecían el régimen de las Intendencias y Comisarías, vigentes antes de que entrara a regir la Carta Política de 1991, habían eliminado la renta nacional con destinación específica a favor de las intendencias, para atender gastos de funcionamiento”. Es más, agrega que en caso de que el legislador extraordinario hubiese eliminado la aludida renta, esto resultaba razonable por cuanto la finalidad de esa renta era la de beneficiar a las regiones menos desarrolladas del país y las intendencias no presentaban una situación de atraso mayor frente a las comisarías.

Para finalizar, observa que el precepto legal acusado no viola los artículos 39, 58 y 356 de la Ley Fundamental, ya que su contenido no tiene relación alguna con el derecho a constituir sindicatos, ni con la propiedad privada y menos aún con el situado fiscal, como tampoco el artículo 55 superior, debido a que la norma demandada lo que prohíbe es la asignación de recursos para cubrir gastos de funcionamiento correspondientes a convenciones colectivas pactadas por los gobiernos departamentales, cuando éstas no se ajusten a las disposiciones legales.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

El artículo transitorio 39 de la Carta Política revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por un término de tres meses, para expedir decretos con fuerza de ley “mediante los cuales se asegure la debida organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos erigidos como tales en la Constitución (...)”.

Con base en dicha facultad se expidió el Decreto 2274 de 1991 “*por el cual se dictan normas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de las entidades territoriales erigidas como departamentos en la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”, cuyo artículo 28 es la norma acusada en el presente proceso.

La Corte Constitucional es competente para examinar su constitucionalidad, de conformidad con los criterios establecidos en la sentencia C-126 de 1993<sup>1</sup>, en la que al pronunciarse sobre otras disposiciones de ese mismo Decreto acusado (artículos 24, inciso 2°, 25, 34 y 39) se señaló lo siguiente:

*“Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 10 transitorio, en concordancia con el literal a) del artículo 6° también transitorio de la Carta, ya que las normas acusadas fueron dictadas por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la Asamblea Nacional Constituyente en el artículo 39 transitorio de la misma, con la participación de la Comisión Especial Legislativa”.*

### 2. La materia a examinar

#### 2.1. Síntesis de los cargos formulados en la demanda

Como ya se anunció, la demanda que ocupa la atención de la Corte se dirige contra la totalidad del artículo 28 del Decreto 2274 de 1991<sup>2</sup>, preceptiva legal que regula lo relativo a los

<sup>1</sup> Magistrado Ponente doctor Antonio Barrera Carbonell.

<sup>2</sup> “Por el cual se dictan normas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de las entidades territoriales erigidas como departamentos en la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

aportes de la Nación a las antiguas comisarías, con destino a la financiación de sus gastos de funcionamiento.

El cuestionamiento que contra dicha norma expone el actor en su escrito, se concreta en tres cargos principales, a saber:

El primero, por una violación de los artículos 4º, 309 y 359-3 superiores y del principio de la confianza legítima, en razón de que se desconoce la protección constitucional de los derechos patrimoniales adquiridos de las antiguas intendencias, así como de las rentas específicas reconocidas con base en leyes anteriores, con la inaplicación, en la disposición acusada, del beneficio establecido en el artículo 5º del Decreto 1926 de 1975, el cual las definía como destinatarias de recursos de la Nación para financiar gastos de funcionamiento.

El segundo se configura por la vulneración de los mandatos superiores sobre libertad de asociación y de negociación colectiva (C.P., artículos 39 y 55), toda vez que la restricción que se contempla sobre los gastos de funcionamiento por convenciones colectivas pactadas por los gobiernos departamentales, cuando éstas no se ajusten a las disposiciones legales sobre la materia, supone para el accionante una presunción de adquisición de esos derechos laborales con infracción a la ley, lo que desconoce el principio de la buena fe (C.P., artículo 83) y restablece la teoría de la peligrosidad.

El tercer cargo se hace consistir en la violación del principio de la confianza legítima, pues para el libelista con la norma demandada y la expedición de la Ley 141 de 1994, normatividad que el actor estima debe ser analizada dentro del presente juicio de constitucionalidad, se excluyó injustificadamente a esas entidades del beneficio presupuestal de contar con unas transferencias para asumir los gastos de funcionamiento y se prohibió la inversión de las regalías del petróleo con ese mismo destino, lo que produjo la quiebra de las antiguas intendencias, pues no se previeron otros ingresos de libre destinación que permitieran garantizarlo.

## **2.2. Problema jurídico**

La controversia expuesta en los términos anteriores habrá de resolverse a partir de la determinación de si el beneficio presupuestal que establece el artículo 5º del Decreto 1926 de 1975 configura una renta de destinación específica de propiedad de las antiguas intendencias, respecto de la cual deba existir una protección constitucional exigible por los nuevos departamentos, lo que requiere la presentación de algunas consideraciones previas acerca de la justificación de la expedición de la norma demandada, la vigencia, titularidad y naturaleza del beneficio que el actor señala la misma omitió en perjuicio de las intendencias.

Así mismo, se analizará si, como lo expresa el accionante, constituye una presunción de mala fe la sujeción de las negociaciones colectivas a la normatividad vigente para efectos de que se asuman sus costos dentro del presupuesto de la correspondiente entidad territorial y si los cuestionamientos que hace el actor a las determinaciones del legislador respecto de la utilización de las regalías del petróleo significan una violación constitucional.

## **3. La expedición de la disposición demandada en el nuevo orden constitucional**

Con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 se produjo una reconfiguración integral del Estado, que cobijó la organización política, administrativa y fiscal imperante en las antiguas intendencias y comisarías, entidades integrantes de la estructura administrativa y

territorial estatal, como resultado de la reforma de la Constitución Nacional de 1886, producida mediante el Acto Legislativo No. 1 de 1936, y caracterizadas por un régimen especial de protección y dependencia del poder central, ejercitado por el gobierno nacional, en la forma denominada “territorios nacionales”.

El precario desarrollo económico, unido a la reducida población de esos territorios nacionales, fortalecieron la tendencia a someterlos, de una especie de autonomía atenuada, hacia una más firme descentralización regional. En ese orden de ideas, la principal decisión que para el apoyo de estas regiones adoptó el Constituyente de 1991, fue la de incorporarlas a la categoría de departamentos, buscando una igualdad administrativa y política entre las diferentes regiones.

Ahora bien, la autonomía de las entidades territoriales como principio fundamental del Estado social de derecho colombiano, para la gestión de sus intereses y dentro de los límites que fijan la Constitución y la ley, trajo aparejados los derechos de las mismas a gobernarse por autoridades propias, a ejercer sus competencias, a administrar sus recursos y a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como a participar en las rentas nacionales (C.P., artículo 287).

Así las cosas, los departamentos gozan de la autonomía necesaria para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social de su territorio, y responden por una labor administrativa, de coordinación, de complementariedad de los municipios e intermediación entre la actividad nacional y municipal, así como por la prestación de los servicios constitucional y legalmente asignados, de manera eficiente, con el fin de satisfacer las necesidades básicas de sus habitantes y elevar su nivel de vida (C.P., artículo 98).

De conformidad con el artículo 309 de la Carta Política, fueron erigidas en departamentos las intendencias de Arauca, Casanare, Putumayo, el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y las Comisarías del Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada.

La transformación de esas entidades en “nuevos departamentos” supuso para ellas la asunción de funciones y cometidos estatales en el ámbito de una autonomía política y administrativa de mayor grado, para lo cual resultaba indispensable la adopción de medidas que facilitarían una transición gradual hacia un régimen de mayor descentralización administrativa y política.

Para ello se revistió, en el artículo 39 transitorio de la Constitución, al Presidente de la República de facultades extraordinarias, para que a través de decretos con fuerza de ley se asegurara la debida organización y funcionamiento de esos nuevos departamentos, pudiendo para tales fines suprimir las instituciones nacionales encargadas de la administración de las antiguas intendencias y comisarías, así como asignarles los bienes nacionales que a juicio del Gobierno debían pertenecerles.

En cumplimiento de esos mandatos, el Presidente de la República expidió el Decreto 2274 de 1991, cuyo artículo 28 se acusa por el demandante en el presente proceso de constitucionalidad. La motivación que asistió en ese entonces a la Comisión Especial Legislativa<sup>3</sup> durante el estudio

---

<sup>3</sup> Ponentes designados los doctores: Eduardo Verano de la Rosa, Carlos Fernando Giraldo Angel, Luis Emiro Valencia Sánchez, Armando Novoa García y Ramiro Vieira Arango, Gaceta Legislativa, Tomo I, No. 5, del lunes 26 de agosto de 199..., pág. 7.

del proyecto de decreto presentado por el gobierno nacional establecía para los nuevos departamentos los siguientes propósitos:

“La nueva filosofía consiste en que las ventajas que se derivan de la descentralización, de la autonomía de las entidades territoriales, de la democracia participativa, de la redistribución de las finanzas públicas y demás reformas que la Constitución de 1991 ha introducido al orden territorial lleguen de una vez plenamente, a los sitios más apartados del país, y beneficien a quienes, hasta apenas ayer, fueron tratados como hermanos menores en el conjunto de las entidades territoriales.

La departamentalización de las intendencias y comisarías se erige, así, en una auténtica estrategia de desarrollo para esas regiones y de promoción humana para sus habitantes, quienes ahora verán ensancharse el horizonte con nuevas oportunidades de participación en la vida nacional y seccional y con posibilidades más inmediatas de mejoramiento en sus niveles de vida”.

Y, en lo que atañe al tema de la definición de la configuración del patrimonio de los nuevos territoriales fue claro el propósito del Constituyente de 1991 de mantener la totalidad del patrimonio público de las antiguas intendencias y comisarías en cabeza de los nuevos entes territoriales, motivación que aparece recogida en el Capítulo IX del Decreto 2274 de 1991 referido al “Patrimonio departamental”.

Efectivamente, el artículo 26 de ese Decreto 2274 de 1991 desarrolla el tema de los bienes y rentas de los nuevos departamentos, y los artículos 27 y 28 de ese mismo Estatuto adoptan medidas de orden presupuestal. El primero de ellos dispone sobre las partidas del presupuesto nacional apropiadas en la vigencia fiscal del año 1991 en favor de las antiguas intendencias y comisarías, así como las que habían sido asignadas también en su favor, dentro del presupuesto del Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías (Dainco), organismo ulteriormente suprimido y liquidado (artículo 29).

En el artículo 28 del Decreto 2274 de 1991, acusado, por su parte, se establecen mandatos de orden presupuestal dirigidos a garantizar a las comisarías las apropiaciones que en su favor existían en el presupuesto nacional para cubrir el déficit generado en sus gastos de funcionamiento, el mecanismo para asegurar el ajuste anual en términos reales de esas transferencias y la prohibición de asignar recursos para cubrir gastos de funcionamiento derivados de las convenciones colectivas pactadas por los gobiernos departamentales, cuando no se ajusten a las disposiciones legales sobre esas materias.

Destáquese de lo antes señalado que, efectivamente, la regulación que allí se señala no contempla a las intendencias existentes en ese momento, en una exclusión que el actor considera contraría la Carta Política, en sus artículos 4º, 309 y 359-3, pues señala que dicho beneficio proviene del artículo 5º del Decreto 1926 de 1975<sup>4</sup>. En consecuencia, resulta imperioso analizar las razones por las cuales el legislador extraordinario adoptó tal tratamiento normativo, como se hará a continuación.

---

<sup>4</sup> “Por el cual se dicta el régimen administrativo y fiscal de las Intendencias y Comisarías”.

#### 4. Vigencia y titularidad del beneficio presupuestal invocado por el actor en favor de las antiguas intendencias

Desde el momento de su creación, como ya se señaló mediante el Acto Legislativo No. 1 de 1936, la administración de las intendencias y comisarías quedó sometida a un directo e inmediato control ejecutivo y administrativo por parte del gobierno nacional, y deferido al legislador el tratamiento en cuanto a su organización y división administrativa interna, así como en relación con la expedición de estatutos especiales y regímenes propios en materias tales como la electoral, judicial y la contencioso administrativa.

El desarrollo económico, social y cultural de estas grandes regiones del territorio nacional, al igual que el mejoramiento de las condiciones de vida de sus habitantes, se constituyó en objeto de una nueva consideración por parte del Estado desde el punto de vista de su planeación, propósito que resultó atendido por el legislador mediante la expedición de la Ley 2ª de 1943 *“por la cual se dictan algunas disposiciones sobre administración, división administrativa y régimen electoral de las Intendencias y Comisarías”* y por la Ley 28 de 1974 *“por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias en materia administrativa y se dictan otras disposiciones”*.

Con base en esta ley de facultades se creó y organizó, a través del Decreto 1925 de 1975, el Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías (Dainco) –ampliamente conocido por la labor que ejerció en la coordinación, vigilancia y orientación de esas divisiones administrativas– y, con el Decreto 1926 de 1975, se dictó el régimen administrativo y fiscal de éstas, mediante el cual se distribuyeron funciones entre el gobierno nacional, los consejos intendentales o comisariales y los respectivos intendentes y comisarios, como autoridades participantes en la dirección de su administración.

Para efectos del presente estudio, el artículo 5º del mencionado Decreto, frente a las funciones de administración asignadas por el legislador extraordinario al gobierno nacional con respecto de los denominados “territorios nacionales”, estableció:

“Artículo 5º. Cuando los ingresos propios de las Intendencias y Comisarías no alcancen a cubrir sus gastos de funcionamiento, el Gobierno Nacional incluirá anualmente en el proyecto de ley de apropiaciones las partidas que con tal fin fueren necesarias”.

La intención de una actualización y modernización del régimen administrativo, presupuestal y fiscal de las intendencias y comisarías, a fin de contar con mecanismos jurídicos más eficaces para el cumplimiento de sus fines, hizo que el Presidente de la República, revestido de precisas facultades extraordinarias por la Ley 22 de 1985<sup>5</sup>, dictara una nueva normatividad en esas materias, lo que ocurrió con los Decretos 467<sup>6</sup> y 469 de 1986<sup>7</sup>, incorporando este último algunas modificaciones al Decreto 1926 de 1975, antes aludido.

<sup>5</sup> “Por la cual se dictan normas sobre el Régimen Administrativo de las Intendencias y Comisarías, se faculta al Presidente de la República para reorganizar el Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías, modificar el Régimen Administrativo, Contractual y Fiscal en estas entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”. Con base en esta ley se dictaron los Decretos 467 a 473 de 1986.

<sup>6</sup> “Por el cual se establece el Régimen Administrativo de las Intendencias y Comisarías y se dictan otras disposiciones”.

<sup>7</sup> “Por el cual se expiden normas sobre el régimen presupuestal y fiscal de las intendencias y comisarías y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones”.

Precisamente, en el artículo 13 de ese Decreto 469 de 1986 queda consignada la voluntad del legislador extraordinario de conceder la destinación de aportes nacionales hacia el presupuesto de funcionamiento, en forma exclusiva para las comisarías y, excepcionalmente, para las intendencias que con posterioridad sean creadas, como se lee en el texto del mismo que a continuación se cita:

***“Artículo 13. Aportes nacionales para el presupuesto de funcionamiento de las Comisarías. A solicitud del Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías, cuando los ingresos propios de las Comisarías no alcanzaren a cubrir los gastos de funcionamiento, el Gobierno Nacional incluirá anualmente en el proyecto de ley de apropiaciones, las partidas que con tal fin fueren necesarias. Esta norma también cobijará a las Intendencias que se creen en el futuro y hasta por un término no superior a los primeros cinco (5) años de su existencia.***

***Parágrafo. En ningún caso se apropiarán partidas para cubrir gastos de funcionamiento correspondientes a convenciones colectivas que pacten los gobiernos comisariales, sobrepasando las directrices que formule el Gobierno Nacional o que no se ajusten a las disposiciones legales sobre competencia en estas materias. Igual prohibición rige para los gobiernos intendenciales”.***

La disposición transcrita presenta una plena armonía con la derogatoria expresa que, más adelante, en ese mismo Decreto 1926 de 1975, en su artículo 33, se hace del artículo 5° del Decreto 1926 de 1975.

De manera pues que, recogiendo las consideraciones expuestas por el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en la vista fiscal, sobre este particular, la Corte encuentra que la norma que autorizaba los aportes de ingresos nacionales con destino al presupuesto de gastos de funcionamiento de los nuevos departamentos, cuando los ingresos propios no alcanzaren a cubrirlos, al momento de la expedición de la disposición acusada, era el Decreto 469 de 1986, el cual presentaba como destinatarias únicas y titulares de ese derecho a las antiguas comisarías, en virtud de la modificación que por los artículos 13 y 33 del decreto *ibidem* fue objeto el artículo 5° del Decreto 1926 de 1975.

En consecuencia, el Decreto 2274 de 1991, en su artículo 28 enjuiciado, lo que hizo fue recoger el contenido normativo del artículo 13 del Decreto 469 de 1986; es más, derogó integral y expresamente este Decreto, como se puede observar de su artículo 43.

Se colige, entonces, que la determinación del contenido y alcance de la norma acusada dirigidos, exclusivamente, para las comisarías –Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada–, no fue resultado de una actuación caprichosa del legislador extraordinario al momento de la expedición de la disposición enjuiciada que desconociera el ordenamiento superior, en los artículos 4°, 309, 359-3, como pretende hacerlo ver el accionante, por cuanto tiene su justificación en la evolución normativa que obtuvo la asignación de recursos nacionales para efectos de respaldar la financiación de los gastos de funcionamiento de esos antiguos territorios nacionales, circunstancia no tenida en cuenta por el demandante al momento de instaurar la respectiva demanda de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, no es acertada la afirmación del actor en el sentido de que constituían un derecho patrimonial adquirido por las antiguas intendencias con anterioridad a la Carta Política de 1991, cuyo traslado a los nuevos departamentos, una vez erigidos, debía ser respetado.



De la misma manera, la Corte no observa que la disposición censurada contradiga el ordenamiento superior cuando ordena mantener en términos reales las apropiaciones del presupuesto nacional decretadas para la vigencia fiscal de 1991, con destino a la financiación de los gastos de funcionamiento de los departamentos de Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada (inciso 1°), ni realizar un ajuste anual con ese fin, como tampoco que se someta a control la realización del supuesto fáctico que da lugar al aludido beneficio presupuestal, esto es, que los nuevos departamentos –antiguas comisarías– no generen los suficientes recursos para cubrir sus gastos de funcionamiento.

Por último, es de destacar que tampoco es viable la reclamación que hace el actor para las intendencias del derecho a recibir esas apropiaciones del presupuesto nacional, por constituir el mismo una renta nacional de destinación específica, aspecto sobre el cual entra la Corte a pronunciarse.

### **5. Protección del régimen de rentas de destinación específica de las antiguas intendencias y comisarías en la Carta Política de 1991**

La disposición demandada, en su inciso primero, dice estar sometida en su contenido al cumplimiento del numeral 3° del artículo 359 de la Carta Política, disposición que proscribe en forma genérica las rentas nacionales de destinación específica, entendidas éstas como ingresos o recursos permanentes y concretos del presupuesto nacional que deben reservarse total o parcialmente a la satisfacción de determinado servicio o necesidad pública.<sup>8</sup>

Sobre esta clase de técnica presupuestal esta Corte señaló lo siguiente en la sentencia C-590 de 1992<sup>9</sup>:

“Se les ha denominado rentas atadas, y consisten en la técnica presupuestal de asignar una determinada renta recibida por una carga impositiva para la financiación de una actividad gubernamental previamente establecida en la ley de presupuesto. La técnica hacendística, en términos generales, las repudia porque tales rentas le restan flexibilidad al presupuesto nacional, ya que desconocen el principio de la unidad de caja al detraer del mismo los dineros correspondientes, con la consiguiente merma del mismo para satisfacer las necesidades de carácter general de la comunidad, tomada en su conjunto”.

Posteriormente, la Corporación ahondó en el mismo tema en la sentencia C-490 de 1993<sup>10</sup>, de la siguiente manera:

“Las rentas nacionales, a que se refiere el artículo 359 constitucional, son aquellas que constituyen ingresos tributarios del nivel nacional de gobierno, en oposición a los ingresos de las entidades territoriales.

El artículo precitado, como anotó esta Corporación, “se aplica exclusivamente a las rentas de carácter nacional que entran al Presupuesto general y no a las rentas locales que engrosan los presupuestos departamentales, distritales o municipales... Así las cosas,

<sup>8</sup> Ver la Sentencia C-057/93, Magistrado Ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez.

<sup>9</sup> Magistrado Ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez.

<sup>10</sup> Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

entiende la Corte que la prohibición del artículo 359 se aplica con exclusividad a las rentas nacionales de carácter tributario. En ningún caso a las rentas propias de las entidades territoriales o descentralizadas por servicios del orden local, como tampoco a las contribuciones parafiscales”.<sup>11</sup>

La razón de ser de las rentas de destinación específica es la de asegurar la afectación de un porcentaje fijo del presupuesto público a un fin determinado, que se considera importante. Esta técnica, utilizada tradicionalmente por las finanzas públicas nacionales, ha permitido garantizar un piso mínimo de gasto social en Colombia. Sin embargo, las actuales tendencias presupuestales abogan por una mayor flexibilidad presupuestal; de allí su proscripción constitucional para el nivel nacional”.

Ahora bien, la prohibición constitucional de que existan rentas nacionales de destinación específica en el presupuesto general, en criterio de esta Corte, tiene como fundamento “reivindicar las funciones que el presupuesto está llamado a cumplir como el más decisivo instrumento de política fiscal en manos de la democracia y al cual se confía la eficiente y justa asignación de los recursos y el desarrollo económico”.<sup>12</sup>

Lo anterior, por cuanto en dicha decisión se traduce un firme propósito de salvaguardar los recursos del presupuesto nacional destinados al situado fiscal o a la participación de los ingresos de la Nación<sup>13</sup>, en el entendido de que la asignación de rentas de esa naturaleza trastorna la flexibilidad presupuestal<sup>14</sup> y “menoscaban la función política de orientar el gasto y los recursos existentes a satisfacer las necesidades que en cada momento histórico se estiman prioritarias”.<sup>15</sup>

No obstante, la restricción que sobre las rentas nacionales de destinación específica recae no es absoluta, sino excepcional, toda vez que la misma Carta Política establece los casos especiales en que éstas resultan viables, como sucede con los señalados en ese mismo artículo 359, numerales 1º, 2º y 3º, y en los artículos superiores 336, numeral 4º (monopolio de los licores para salud y educación), 356, numerales 1º y 2º (situado fiscal), 361 (recursos del Fondo Nacional de Regalías con destino a las entidades territoriales) y 131 (tributación especial de las notarías).<sup>16</sup>

Para el evento del artículo 359 constitucional, las salvedades a la mencionada regla se concretan a las siguientes situaciones:

· **“ARTICULO 359.** *No habrá rentas nacionales de destinación específica.*

*Se exceptúan:*

*1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.*

*2. Las destinadas para inversión social.*

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-040 precitada. [de 1993, Magistrado Ponente doctor Ciro Angarita Barón].

<sup>12</sup> Sentencia C-317/98, Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>13</sup> Ver la Sentencia C-004/93, Magistrado Ponente doctor Ciro Angarita Barón.

<sup>14</sup> Ver las Sentencias C-590/92 y C-490/93, entre otras.

<sup>15</sup> Sentencia C-317/98, Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>16</sup> Ver la Sentencia C-590/92, Magistrado Ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez, ya aludida.

*3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías”.*

Compartiendo lo expresado por el interviniente a nombre del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debe entenderse que cuando ese numeral 3° exceptúa de la prohibición general que gobierna las rentas nacionales de destinación específica, a aquellas asignadas en favor de los antiguos territorios nacionales “con base en leyes anteriores”, el alcance de la protección constitucional debe limitarse a las que configuran apropiaciones determinadas de los ingresos de la Nación, dirigidos, total o parcialmente, a financiar una actividad estatal, previamente establecida en la ley de presupuesto.

En este punto conviene precisar que, como se expresa en la misma disposición demandada, la obligación de mantener en términos reales las apropiaciones decretadas corresponde al Gobierno Nacional.

De manera que una disposición legal que establezca cualquier clase de compromiso de ingresos para financiar los gastos de funcionamiento de las antiguas comisarías, como ocurre con la norma *sub examine*, no reúne la condición necesaria para la aplicación de ese mandato superior exceptivo.

En efecto, observada la redacción del contenido normativo que se acusa, a partir del artículo 5° del Decreto 1926 de 1975, pasando por la reforma del artículo 13 del Decreto 469 de 1986, hasta llegar a la redacción actual del artículo 28 del Decreto 2274 de 1991, se observa que la asignación que allí se ordena de recursos de la Nación para cubrir los gastos de funcionamiento por el déficit causado en los presupuestos de las antiguas intendencias y comisarías, en un principio, y luego aplicable solamente a estas últimas entidades, no configura la afectación de una renta nacional con destinación específica.

La precisión que hace el legislador extraordinario en el artículo 28 del Decreto 2274 de 1991, en el sentido de dar cumplimiento al numeral 3° del artículo 359 de la Carta Política, como salvaguarda a una renta nacional sujeta a precisas circunstancias de destinación presupuestal, autorizado por el ordenamiento superior, es equivocada, pues por el simple hecho de la denominación legal, la decisión de asignación de unos recursos del presupuesto nacional no adquiere el carácter mencionado ni las prerrogativas o privilegios que la misma supone. Una denominación establecida de esa manera resulta errada, al tener en cuenta las siguientes consideraciones:

*“(…) todo gasto debe forzosamente estar contemplado en una ley; sin embargo, las leyes a que se refiere la Corte comportan un efecto adicional que consiste en atar a su satisfacción una renta del Estado o una porción de la misma. En este sentido, la ley anual de presupuesto no se limita a la posibilidad de registrar la apropiación, puesto que se conjuga aquí un título de gasto, con una orden de gasto y una destinación específica de una renta. De ahí que sólo en los casos autorizados por la Constitución sea posible darles carta de naturaleza a estas leyes que de manera tan penetrante afectan todas las fases del ciclo presupuestal”. (Subraya la Sala de la cita tomada de la Sentencia C-317 de 1998, M.P. doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).*

En consecuencia, tampoco era procedente el cargo del actor en contra del artículo 28 del Decreto 2274 de 1991, en el sentido de que impedía disfrutar a las intendencias de una renta nacional de destinación específica.

Sin embargo, como la indebida denominación que hace ese artículo 28 trae consigo las consecuencias presupuestales ya anotadas de una renta de esa naturaleza, se declarará inexecutable la expresión “*En desarrollo de lo dispuesto en el numeral tercero (3°) del artículo 359 de la Constitución Política*”.

#### **6. La supuesta violación de los principios de asociación y negociación colectiva, derechos adquiridos por las negociaciones colectivas y la buena fe y principio de la confianza legítima**

El accionante pretende una transgresión de los mandatos superiores sobre libertad de asociación y de negociación colectiva (C.P., artículos 39 y 55), derechos adquiridos mediante convenciones colectivas pactadas con los gobiernos departamentales y principio de la buena fe que debe regir en las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, al impedirse, en la disposición acusada, que se asignen del presupuesto nacional recursos para cubrir los gastos de funcionamiento que esas negociaciones laborales produzcan, cuando “no se ajusten a las disposiciones legales sobre estas materias”.

Los artículos 39 y 55 de la Carta Política garantizan, respectivamente, el derecho de asociación sindical de los trabajadores y de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, lo cual incluye a los trabajadores oficiales, con las excepciones que establezca la ley.

Por consiguiente, al Estado, en consonancia con el artículo 55 de la Carta Política, le corresponde promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos del trabajo; compromiso que incluye el señalamiento de los instrumentos para que el diálogo y las negociaciones sean realizables en condiciones de paz y tranquilidad social. Dentro de este propósito, el artículo 56 superior ordena la integración de una comisión tripartita permanente, conformada por representantes del gobierno, los empleadores y los trabajadores, que fomente las buenas relaciones laborales, contribuya a la solución de los conflictos colectivos del trabajo y concerte las políticas salariales y laborales.

Es imperioso que, dentro del ordenamiento jurídico, existan los mecanismos y procedimientos propios, precisos e idóneos que permitan impulsar la realización de todo proceso de solución de conflictos colectivos del trabajo y, a la vez, tengan la capacidad de ofrecer a sus participantes el convencimiento de que los acuerdos obtenidos dentro de una negociación colectiva, en cuanto a las condiciones económicas y sociales del trabajo logradas, cuentan con efectividad jurídica.

Tal normatividad se plasma tanto en las normas pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo, como en los Convenios Internacionales del Trabajo 87<sup>17</sup> y 98<sup>18</sup> los cuales forman parte de la legislación colombiana, en virtud del artículo 53-3 de la Carta Política.

Ahora bien, la limitación que establece el legislador en el párrafo del artículo 28 del Decreto 2274 de 1991 para impedir que los recursos de los aportes del presupuesto nacional lleguen a financiar los gastos de funcionamiento que puedan ocasionar las convenciones colectivas pactadas por los gobiernos departamentales, sin sujeción a las disposiciones legales sobre la materia, en criterio de esta Corte no configura una restricción a los derechos de

<sup>17</sup> Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (sic) (Ley 26 de 1976)

<sup>18</sup> Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación (sic) y de negociación colectiva (Ley 27 de 1976).

asociación y negociación colectiva con que cuentan los trabajadores para mejorar, de manera justa y equitativa, las condiciones económicas y sociales de trabajo.

La sujeción de los acuerdos colectivos de negociación a la legalidad preestablecida sobre la materia, no constituye una presunción que contradiga el principio de la buena fe y, de alguna forma, reviva la teoría de la peligrosidad, como lo anuncia el actor en su demanda.

No puede perderse de vista que la convención colectiva constituye una fuente de derecho, es decir, creadora de normas jurídicas vinculantes y obligatorias interpartes<sup>19</sup>, que para alcanzar las concertaciones de los intereses laborales que con ella se pretendan, requiere un sometimiento a cauces legales precisos, lo cual no resulta desproporcionado, pues, precisamente, permite que adquieran fuerza normativa coercitiva con seguridad jurídica, para los aspectos materiales, jurídicos y económicos que resulten de las mismas.

De manera que fijar una consecuencia negativa al desconocimiento de las disposiciones legales sobre convenciones colectivas, lo que hace es preservar la coherencia que éstas deben presentar en sus formas y trámites con la normatividad vigente para fines de su efectividad jurídica.

En efecto, es de recordar que la protección constitucional que recae sobre los derechos adquiridos presupone una concordancia de los mismos con las leyes civiles (C.P., artículo 58) y, además, es a la ley a la que corresponde señalar los ámbitos específicos de la aplicación de la negociación colectiva<sup>20</sup>, lo cual no significa que se estén limitando los alcances materiales de las negociaciones en materia de regulación de las condiciones laborales, ya que *“la negociación colectiva no es entonces un instrumento residual para regular las relaciones laborales, sino el instrumento por antonomasia, que desplaza el sistema de fijación por el estado de las condiciones de trabajo”*<sup>21</sup>

Adicionalmente, una limitante como la que se establece en el párrafo que se examina contribuye a organizar y racionalizar el gasto público, toda vez que opera en la distribución de los recursos del presupuesto de las entidades territoriales correspondientes.

Finalmente, resta por analizar el último argumento del accionante, por el cual se enjuicia la disposición demandada, en el sentido de que desconoció el principio de la confianza legítima para las intendencias, al interpretarse conjuntamente la disposición demandada con la Ley 141 de 1994, *“por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”*.

El demandante señala que la citada Ley 141 se encuentra asociada al tema *sub examine*, ya que, al prohibir la inversión de las regalías del petróleo para el pago de los gastos de funcionamiento, se lesionó el mencionado principio de la confianza legítima, pues hubo una transición a la categoría de departamentos, sin que se hubiesen creado otros ingresos de libre destinación, lo que finalmente produjo la quiebra de las antiguas intendencias, hecho agravado

<sup>19</sup> Ver la sentencia C-013/93, Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>20</sup> Ver la sentencia T-597/92, Magistrado Ponente doctor Ciro Angarita Barón.

<sup>21</sup> Sentencia C-112/93, Magistrado Ponente doctor Hernando Herrera Vergara.

con la exclusión injustificada de las intendencias del beneficio presupuestal en la disposición acusada.

Es evidente que un argumento como el anterior no presenta una violación de orden constitucional. De un lado, no es posible entrar a examinar la constitucionalidad de la Ley 141 de 1994 en lo mencionado, en tanto no constituye objeto del presente control. De otro lado, la argumentación planteada entraña más bien un juicio de conveniencia sobre los resultados económicos que para un ente territorial genera una determinada disposición, lo que claramente evidencia una censura a la facultad de configuración normativa del legislador para destinar a las entidades territoriales los recursos que provengan del Fondo Nacional de Regalías, según el mandato del artículo 361 de la Carta Política, materia que, en esos términos, escapa al estudio de esta Corte.

En consecuencia de lo anterior, la Corte declarará, en la parte resolutive de esta sentencia, la exequibilidad del artículo 28 del Decreto 2274 de 1991, salvo en la expresión “*En desarrollo de lo dispuesto en el numeral tercero (3°) del artículo 359 de la Constitución Política*”, contenida en su inciso primero, la cual se declarará inexecutable.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 28 del Decreto 2274 de 1991 “*por el cual se dictan normas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de las entidades territoriales erigidas como departamentos en la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.*”, salvo en la expresión “*En desarrollo de lo dispuesto en el numeral tercero (3°) del artículo 359 de la Constitución Política*”, contenida en su inciso primero, la cual es **INEXEQUIBLE**.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

## **SENTENCIA C-892** **noviembre 10 de 1999**

### **PROCESO DISCIPLINARIO-Notificaciones**

*La Corte declarará la exequibilidad de la expresión aludida, lo que no implica, como es obvio, que, ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal, se le dé aplicación al artículo 87 de la Ley 200 de 1995, norma ésta en la que se estableció por el legislador, para evitar la parálisis indebida del proceso disciplinario, que las providencias allí mencionadas “se notificarán por edicto cuando a pesar de las diligencias pertinentes de las cuales se dejará constancia secretarial en el expediente, no se hayan podido notificar personalmente”. Se garantiza de todas maneras la notificación de esos actos procesales, otorgando la posibilidad, de ser conocidos por el investigado y, en consecuencia, la oportunidad de controvertirlos, con lo cual se garantiza el efectivo ejercicio del derecho al debido proceso que consagra el artículo 29 de la Carta Política.*

### **FALTA DISCIPLINARIA-Alcance de la determinación provisional de la naturaleza**

*En cumplimiento del requisito formal que consagra el numeral 7 del artículo 92 del Código Disciplinario Unico, es forzoso concluir que en la determinación provisional de la naturaleza de la falta se debe incluir el grado de culpabilidad de la falta que se atribuye al servidor público, toda vez que ésta constituye el elemento subjetivo de la conducta y, por ende, debe hacer parte de su descripción. En efecto, el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, al establecer los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, establece, entre otros, el “grado de culpabilidad”, lo que conduce a que necesariamente, al realizar la calificación de la falta, se evalúe el tipo subjetivo, esto es, si se cometió con dolo o con culpa. Según lo previsto en el artículo 150 del Código Disciplinario Unico, también demandado, por las mismas razones que se esgrimieron respecto del artículo 92-7, ejusdem, sólo queda por precisar que la referencia de la disposición, a la demostración objetiva de la falta, no se refiere a la “objetividad de la responsabilidad”, sino de la comprobación de que en efecto, se cometió una conducta típica, a la luz del Código Disciplinario Unico, lo que implica que el hecho por el cual se denuncia a un servidor público se encuadra dentro de las faltas gravísimas, o en la extralimitación o abuso de derechos, en el incumplimiento de deberes o en la violación de prohibiciones, todo ello al tenor de lo dispuesto en los artículos 25, 39, 40 y 41 del Código Disciplinario Unico.*

### **RECURSOS-Competencia del legislador para establecerlos**

*No se presenta vicio de inconstitucionalidad respecto de los artículos 99 y 102 del Código Disciplinario Unico, por omisión relativa, ya que, como se vio, corresponde al legislador en*

*el ejercicio de sus funciones, establecer los actos procesales que son objeto de impugnación, los términos para interponerlos, la notificación y la ejecución de las providencias; así mismo, es competencia del legislador la determinación de si un recurso debe ser sustentado o no. Al deferirse a la ley, la posibilidad de establecer los mecanismos de impugnación no se vulneran disposiciones de orden superior. Pero es más, el hecho de que no todas las providencias que se profieran dentro del proceso disciplinario puedan ser impugnadas mediante la interposición de los recursos de reposición y apelación, no obsta para que puedan ser atacadas a través de la institución de las nulidades.*

### **PROCESO DISCIPLINARIO-Principios fundamentales**

*Todas las actuaciones que se adelanten dentro del proceso disciplinario deben enmarcarse plenamente, dentro de los principios que integran el derecho fundamental al debido proceso, de manera que las normas que integran el proceso disciplinario no pueden desconocer los principios de publicidad, contradicción, defensa, legalidad e imparcialidad.*

### **REVOCATORIA DIRECTA DE FALLOS DISCIPLINARIOS**

*De conformidad con lo que preceptúa el artículo 111 de la Ley 200 de 1995, la revocación directa sólo procede contra los fallos, y puede ser decretada de oficio o a petición de parte, según lo dispone el artículo 112 ibidem. Así pues, cuando es ejercida por el investigado, se constituye en un verdadero recurso “extraordinario” a fin de que se le garanticen la constitucionalidad y legalidad de los fallos emitidos por los organismos de control, cuando resulten contrarios a la Constitución o a la ley, o cuando con ellos se le vulneren sus derechos fundamentales. Pero, a su vez, cuando dicha figura es ejercida por el organismo de control, en el evento de configurarse alguna de las causales que señala la norma demandada, se presenta como un mecanismo unilateral de la administración, que le permite retirar del tránsito jurídico sus propios actos, cuando estos violen la Constitución Política, o con ellos se vulneren derechos fundamentales del investigado.*

### **DERECHO DE DEFENSA EN PROCESOS DISCIPLINARIOS**

*El legislador, en aras de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa en los procesos disciplinarios, consagró varios medios de impugnación, como ya ha quedado claro en esta sentencia. Ello es así por cuanto el investigado cuenta con los recursos de reposición y apelación, con las nulidades procesales y, además, con la revocatoria directa, los cuales aseguran y garantizan el derecho de defensa del investigado durante el proceso disciplinario.*

### **PROCESO DISCIPLINARIO-Aportación de pruebas**

*Tanto en la etapa de la indagación preliminar, antes de que se le formulen cargos y durante el término de los descargos, el investigado podrá solicitar, en aras del ejercicio de defensa, la práctica de las pruebas que considere pertinentes, es decir, las que tengan relación con el tema, y que permitan esclarecer los supuestos fácticos que dan origen al inicio de la investigación.*

### **PROCESO DISCIPLINARIO-Exposición espontánea del servidor público que se considere necesario**

*Habrà de declararse la inexecutable del artículo 140 del Código Disciplinario Unico, en cuanto hace referencia a la expresión “que considere necesario”, norma que es executable*



*en lo demás, bajo el entendido de que se es oído en exposición espontánea, cuando así se solicita por un servidor público para fines de la investigación preliminar, constituye para éste el legítimo ejercicio del derecho de defensa como posible investigado, el cual no se encuentra sujeto a la discrecionalidad del funcionario investigador, en ningún caso.*

Referencia: Expediente D-2412

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 77 numeral 2º, 84, 85, 92 numeral 7º, 99, 102, 111 (parcial), 119 inciso 1º, 130, 140 (parcial), 147 (parcial) y 150 de la Ley 200 de 1995, “por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico”.

Demandante: Ramón Esteban Laborde Rubio.

Magistrado Ponente: doctor ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, a los diez (10) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Ramón Esteban Laborde Rubio, con base en el artículo 241-4 de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad de los artículos 77 numeral 2º, 84, 85, 92 numeral 7º, 99, 102, 111 (parcial), 119 inciso 1º, 130, 140 (parcial), 147 (parcial) y 150 de la Ley 200 de 1995, “por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico”.

Por auto del veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), el magistrado sustanciador, doctor Alfredo Beltrán Sierra, admitió la demanda presentada contra los artículos 84, 85, 92 numeral 7º, 99, 102, 111 (parcial), 119 inciso 1º, 140 (parcial) y 150 de la Ley 200 de 1995; y rechazó la demanda contra los artículos 77 numeral 2º, 130 y 147 de la misma ley por existir cosa juzgada constitucional sobre esas disposiciones. En consecuencia, ordenó fijar en lista las normas acusadas. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso de la República, con el objeto de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

### A. Normas acusadas.

El siguiente es el texto de las normas demandadas, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

#### *LEY 200 DE 1995*

*(julio 28)*

*“Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico”.*

*El Congreso de Colombia*

*“DECRETA:*

*(...)*

*“Artículo 84. Providencias que se notifican. Sólo se notificarán las siguientes providencias: El auto de cargos, el que niega la práctica de pruebas, el que niega el recurso de apelación y los fallos.*

“Los autos que niegan la solicitud de ser oído en exposición espontánea o la expedición de copias solamente se comunicarán al interesado utilizando un medio apto para ello.

(...)

“Artículo 85. Notificación personal. Las providencias señaladas en el inciso 1º del artículo anterior se notificarán personalmente si el interesado comparece ante el funcionario competente antes de que se surta otro tipo de notificación.

(...)

“Artículo 92. Requisitos formales del auto de cargos.

(...)

7. La determinación provisional de la naturaleza de la falta. Cuando fueren varios los implicados se hará análisis separado para cada uno de ellos.

(...)

“Artículo 99. Reposición. El recurso de reposición procederá contra los autos de sustanciación, contra el que niega la recepción de la versión voluntaria y contra los fallos de única instancia.

(...)

“Artículo 102. Procedencia de la apelación. El recurso de apelación es procedente contra el auto que niega pruebas en la investigación disciplinaria y contra el fallo de primera instancia.

(...)

“Artículo 111. Causales de revocación. Los fallos disciplinarios serán revocables en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales del sancionado.

(...)

“Artículo 119. Petición de pruebas. El disciplinado o quien haya rendido exposición podrá pedir la práctica de pruebas que estime conducentes o aportarlas.

(...)

“Artículo 140. Facultades en la indagación. Para el cumplimiento de los fines de la indagación preliminar, el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos y podrá oír en exposición espontánea al servidor público que considere necesario para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en el hecho investigado.

(...)

“Artículo 150. Formulación de cargos. El funcionario formulará cargos cuando esté demostrada objetivamente la falta y existan confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad del disciplinado.

## B. La demanda

El actor considera que las disposiciones legales demandadas violan el Preámbulo y los artículos 2º, 13, 29 y 209 de la Constitución Política.

En primer término, señala el actor que en los artículos 84 y 85 se establecen en forma taxativa las providencias que deben ser notificadas en forma personal, dejando las restantes providencias que se dicten dentro del proceso disciplinario sin la posibilidad de que se notifiquen, resultando, por lo tanto, secretas o comunicadas informalmente, lo que implica que los investigados carecen de la oportunidad de tener un conocimiento adecuado y oportuno de las providencias interlocutorias que se profieran en el curso del proceso, para acceder a ejercer su derecho de controvertirlas y, consecuentemente, ejercer a plenitud su derecho de defensa.

Así mismo, considera que el hecho de haberse restringido la procedencia de los recursos de reposición y apelación, y el derecho de ser oído en exposición espontánea durante el proceso disciplinario, conduce a situaciones en donde la primera notificación que recibe el investigado es la del auto de cargos, lo cual recorta sus posibilidades de defensa.

En relación con el artículo 92-7 del Código Disciplinario Unico, se impone como uno de los requisitos formales del auto de cargos, la determinación provisional de la naturaleza de la falta y, en tratándose de la conducta disciplinaria, se debe realizar una valoración probatoria tendiente a establecer los elementos que la estructuran, a saber, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad del hecho que se atribuye. Lo mismo, a juicio del actor, parece deducirse del artículo 150 *ejusdem*, por cuanto establece que habrá lugar a la formulación de cargos una vez se encuentre demostrada objetivamente la falta y, a la vez, existan medios de prueba que comprometan la responsabilidad del sujeto disciplinado, responsabilidad ésta que se refiere al elemento subjetivo de la conducta, es decir, a la culpabilidad.

Sin embargo, agrega, que en la práctica se siguen formulando cargos sin que se establezca, a partir de la debida valoración probatoria, si las conductas por las cuales se investiga al disciplinado lo son a título de dolo o de culpa, haciendo muy difícil, casi imposible, que el servidor público asuma una defensa integral de los cargos que se le formulan.

Entonces, si con fundamento en las normas acusadas no se puede deducir una obligación de señalar provisionalmente la forma de culpabilidad de la conducta, desde el momento de la formulación de los cargos, se debe proceder a su declaratoria de inconstitucionalidad o, condicionarse su exequibilidad, a que la responsabilidad consagrada en las normas es de carácter subjetivo y, en consecuencia debe establecerse, así sea en forma provisional, la modalidad de la culpabilidad por la cual se formulan los cargos.

Los artículos 99 y 102 limitan en extremo las posibilidades de ejercer los derechos de contradicción, defensa, doble instancia y publicidad, al señalar taxativamente, las providencias interlocutorias susceptibles de los recursos de reposición y apelación, razón por la cual estas disposiciones resultan contrarias al Estatuto Fundamental.

Por otra parte, el artículo 111 demandado restringe el mecanismo de la revocatoria directa únicamente para los fallos disciplinarios manifiestamente opuestos a la Constitución o a la ley o cuando quebranten o amenacen los derechos del sancionado, dejando de lado la aplicación de esta figura en relación con otras providencias interlocutorias que se encuentren en las mismas

condiciones, desconociendo, por ende, la supremacía de la Constitución y el respeto absoluto a los derechos fundamentales.

El artículo 119, inciso primero, es igualmente inconstitucional, en tanto que admite la solicitud de la práctica de pruebas siempre y cuando se tenga la calidad de disciplinado, o cuando se haya rendido versión espontánea, desconociendo que ese derecho le asiste al investigado desde el momento mismo del inicio de dicha investigación como medio de contradicción y defensa.

Por último, el artículo 140 del Código Disciplinario Unico no se ajusta a los postulados del debido proceso, por cuanto el derecho a ser oído dentro de la investigación disciplinaria es una de las formas del ejercicio del derecho de defensa en cualquier etapa procesal; por ello, su recepción no puede convertirse, por ministerio de la ley, en un acto discrecional del investigador.

### **C. Intervenciones**

#### **Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.**

Comienza el Ministerio de Justicia y del Derecho agrupando en tres segmentos los cargos formulados por el demandante.

El primer grupo lo constituyen los artículos 84, 92 y 150, los cuales, según los cargos que se le endilgan en la demanda, vulneran el derecho a la defensa al establecer de manera taxativa las providencias que deben notificarse, implicando que las demás providencias que se profieran durante el proceso no son objeto de notificación, careciendo el investigado, por lo tanto, de su derecho a controvertirlas.

A juicio del interviniente, respecto de los cargos formulados, se debe destacar, en primer lugar, que el artículo 83 del Código Disciplinario Unico establece que las notificaciones tienen varias modalidades, en forma personal, por estrado, por edicto o por conducta concluyente. Lo que significa que las providencias que no se encuentran descritas en las normas acusadas deben notificarse por las otras vías que señala la disposición citada, lo que lleva a concluir que dentro del proceso disciplinario no existen providencias secretas y, por lo tanto, pueda el investigado ejercer plenamente su derecho de defensa.

En cuanto hace referencia al auto de cargos, el Código Disciplinario Unico, a juicio del interviniente, es claro en establecer el contenido de dicha providencia, a saber: una referencia al origen de la investigación, la identificación de los presuntos autores con indicación de los cargos que ocupaban al momento de la realización de la conducta, la descripción de la conducta con señalamiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la indicación de las normas que tipifican esa conducta como una falta disciplinaria y la determinación provisional de la naturaleza de la falta.

De manera pues, que como la naturaleza de la falta permite la imposición de determinadas sanciones, es allí donde el investigador debe actuar con rigurosidad en su calificación “como que a esta cuestión también debe referirse la defensa que, aun admitiendo la responsabilidad, podría concretarse a discutir la gravedad deducida en el auto de cargos para buscar que se modifique la calificación, y así lograr la disminución de la sanción o que se fije un procedimiento diferente de ser lo precedente”.

Por lo tanto, concluye el Ministerio de Justicia y del Derecho que, respecto de este primer grupo de normas, en ningún momento se vulnera el derecho a la defensa, sino que por el contrario se asegura al investigado su ejercicio pleno de ese derecho.

Ahora bien, en el segundo grupo se encuentran los artículos 99, 102 y 119, los cuales son atacados por la vulneración de los derechos a la contradicción, defensa, publicidad y doble instancia, por cuanto estas disposiciones establecen las providencias contra las cuales proceden los recursos de reposición y apelación, quedando las restantes, carentes de estos recursos.

Manifiesta el interviniente que el Constituyente de 1991 elevó a canon constitucional el principio de la doble instancia, pero sin revestirlo de carácter absoluto; prueba de esto es que el Constituyente reservó al legislador la facultad de establecer algunas excepciones a dicho principio, las cuales, sin embargo, deben observar los derechos, valores y postulados axiológicos consagrados en la Constitución.

Así mismo, el artículo 29 Superior exige que en todo juzgamiento se observen las formalidades propias de cada juicio, entre las cuales se encuentran las impugnaciones contra las providencias, a través del mecanismo de los recursos, bien sea en el curso del proceso o al finalizar el mismo, de conformidad con lo que establezca la ley.

Entonces, es potestativo del legislador el señalamiento de las reglas referentes a los recursos, es decir, contra cuáles providencias proceden, los términos para interponerlos, la notificación y la ejecución de las providencias, entre otros aspectos, de manera pues, que salvo “ciertas referencias explícitas de la Carta –como la posibilidad de impugnar los fallos de tutela y las sentencias penales condenatorias (C.P. artículos 29 y 86)”, el legislador puede instituir contra qué providencias proceden los recursos, teniendo en cuenta principios superiores fundamento de la administración de justicia, como son la eficacia y la celeridad.

Luego, puede el legislador consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y, excluir del mismo otras, pues se trata de una función que le es propia, de conformidad con la evaluación sobre la necesidad y conveniencia para plasmar tal distinción, siempre y cuando no desconozca principios de rango constitucional de obligatoria observancia.

Por último, en el tercer grupo se encuentran los artículos 119, 130 y 140, acusados de vulnerar el derecho de contradicción y el debido proceso, por determinar el momento en que se pueden solicitar y practicar pruebas, cuando a juicio del actor esto debe presentarse desde el mismo momento del inicio de la investigación.

El Ministerio de Justicia y del Derecho tampoco comparte la acusación que se endilga a estas disposiciones, toda vez que en los procesos disciplinarios los derechos al debido proceso y a la defensa no sólo se encuentran regulados constitucionalmente, sino que el mismo Código Disciplinario Unico, en diferentes preceptos, le reconocen al inculcado los derechos a “conocer el informe y las pruebas que se alleguen al proceso, a ser notificado de los cargos que se le imputan, a ser oído en la declaración de descargos y a ser representado por un apoderado (artículos 130, 84, 152 y 147)”.

Agrega el interviniente, que el artículo 153 de la citada ley impone al investigador el deber de practicar las pruebas solicitadas por el inculcado, siempre y cuando resulten pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, de tal forma que la negativa a la práctica de

algunas pruebas solicitadas sólo puede obedecer a la circunstancia de que no sean conducentes a establecer la verdad sobre los hechos, o bien que estén legalmente prohibidas o, que se trate de pruebas ineficaces “o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas”; por ende, como quiera que la declaratoria de inconducencia de una prueba puede conllevar la violación del derecho de defensa y del debido proceso, perjudicando indudablemente al inculpado, “el investigador debe proceder con extrema cautela y, en caso de duda, optar por la admisión de la prueba”.

Así las cosas, es indudable, a juicio del interviniente, el derecho que asiste al investigado dentro del proceso disciplinario, para pedir pruebas y solicitar la práctica de las mismas, desde el mismo momento en que tiene conocimiento de que se sigue un procedimiento en su contra.

Concluye el interviniente, señalando que las normas acusadas no contrarían las disposiciones constitucionales que se acusan como violadas, y por ello, solicita su declaratoria de constitucionalidad.

#### **D. Concepto del Procurador General de la Nación.**

En concepto Nro. 1855 del 28 de julio de 1999, el señor Procurador solicita declarar constitucionales las normas demandadas. Sus razones se pueden resumir así:

El Ministerio Público inicia su intervención señalando que dentro del amplio concepto de publicidad que consagra el artículo 29 Superior, se entiende que el investigado tiene el derecho a conocer las actuaciones procesales que profiera la Administración “a través de cualquier medio”, esto es, sin que se determine específicamente una forma para hacerlo. En ese orden de ideas, existen varias disposiciones, entre las cuales se encuentra, por vía de ejemplo, el artículo 33 de la Ley 190 de 1995, así como el artículo 80 inciso primero del Código Disciplinario Unico.

Entonces, además de la facultad permanente que tiene el servidor público para enterarse en cualquier momento de los pronunciamientos y pruebas que se profieran y obren en el proceso, existen por disposición del legislador ciertos actos procesales que deben ser “particularmente” dados a conocer al investigado, a través de cualquiera de los mecanismos contemplados en el artículo 79-1 del Código Disciplinario Unico, entendidos como formas de publicidad, esto es, “comunicaciones, notificaciones o publicaciones que las normas vigentes establecen”.

De manera, pues, que no le asiste razón al demandante en el sentido de señalar que algunas providencias judiciales revisten la calidad de secretas, al no permitirse la notificación de todos los actos interlocutorios, pues como se desprende de las disposiciones legales citadas, el investigado goza de la facultad de conocer todas las providencias judiciales, por cualquier mecanismo legal, garantizándose de esta manera la publicidad del proceso y, por ende, el derecho de defensa y de contradicción “en cualquier momento de la averiguación”.

Tampoco, continúa el Ministerio Público, le asiste razón al accionante al afirmar que la notificación únicamente respecto del auto de cargos, el que niega pruebas, el que niega el recurso de apelación y los fallos, permite que el investigado se entere de las diligencias que se adelantan hasta el momento que se formulan cargos, por cuanto el artículo 80 del Código Disciplinario Unico “ordena que se comunique al imputado la iniciación de la indagación preliminar o de la investigación disciplinaria para que ejerza sus derechos de contradicción y defensa”.

Resulta pues, que desde que el procesado tiene conocimiento de la existencia de la investigación, puede presentar los escritos que desee, así como solicitar el archivo y allegar las

pruebas que considere conducentes, de manera tal que no existe un precepto que desconozca este derecho e imponga límites a ello.

Por otra parte, señala el Procurador que el auto de cargos se constituye en el “cimiento”, en el cual se estructurará el posterior fallo; así las cosas, en él se fijan los límites a los cuales se deberá sujetar el investigador para ejercer su potestad punitiva en el caso concreto, sin que le sea dable posteriormente, sancionar o absolver al funcionario público por comportamientos diversos del que se especifica en el auto de cargos.

De tal suerte, que el régimen disciplinario, fija con claridad los requisitos “sustanciales y formales” del auto de cargos, entre los cuales, a la luz del artículo 150 de la Ley 200 de 1995, se encuentra el de establecer que la responsabilidad del sindicado esté comprometida por cualquier medio probatorio legalmente allegado al proceso; así mismo, atendiendo la obligación fundamental de motivar las decisiones, el artículo 92 *ibidem* determina que en el auto de cargos se describa la “conducta violatoria de la norma que impone el deber, la prohibición o la inhabilidad (num. 5º) y se **determine provisionalmente la naturaleza de la falta** (num. 7º)”.

Indica el Procurador, que es incuestionable que en cumplimiento del requisito formal que se establece en el numeral 7 del artículo 92 citado en el párrafo precedente, se debe incluir la determinación del grado de culpabilidad de la falta que se atribuye al servidor público, como quiera que ésta constituye el elemento subjetivo de la conducta y, por ende, debe hacer parte de su descripción. Ahora bien, es en ese momento en donde el funcionario que realiza la investigación debe precisar ese aspecto, por cuanto “este elemento se relaciona con la especificación provisional de la gravedad de la falta (gravísima, grave o leve, de acuerdo con el artículo 24 y a los criterios señalados en el artículo 27 *ibidem*)”.

Además, precisa el Ministerio Público, que “el grado de culpabilidad” constituye uno de los distintos parámetros que señala el artículo 27 para la determinación de la gravedad o levedad de la falta, por lo que necesariamente debe ser evaluado el tipo subjetivo (dolo o culpa) con el fin de realizar la calificación provisional de la falta.

Igualmente, agrega el Procurador, aparece claro que en la descripción de la conducta se debe formular la imputación fáctica, la cual resulta inmodificable a partir de ese momento, en la que se habrá de indicar si la acción u omisión que se imputa al investigado se cometió a título de dolo o de culpa.

Por otra parte, manifiesta el Procurador, que con argumentos similares a los expuestos al censurar los artículos 84 y 85, el accionante considera que la no impugnación de todas las providencias interlocutorias dentro del proceso disciplinario, coartan los derechos fundamentales de contradicción, defensa y doble instancia.

Al respecto, agrega, que esta Corporación en reiteradas oportunidades, ha señalado la discrecionalidad de que goza el legislador para establecer los mecanismos de impugnación, en lo relacionado con las diversas decisiones que se profieren durante las investigaciones penales y administrativas, y al respecto cita doctrina constitucional sobre la materia, para concluir que no procede la inconstitucionalidad de las normas acusadas.

En cuanto al artículo 111 de la Ley 200 de 1995, señala el Procurador, que mucho se ha discutido sobre la figura de la revocatoria directa, en materia disciplinaria, y manifiesta que cuando este mecanismo es ejercido por el investigado, se constituye en un verdadero recurso

extraordinario al cual acude con el fin de que se le garanticen la constitucionalidad y legalidad de los fallos que profieren los organismos de control. Por el contrario, cuando es ejercido de oficio, se considera como un mecanismo unilateral de la administración, tendiente a revisar sus propias decisiones y sacarlas del ámbito jurídico, cuando se presente alguna de las causales que preceptúa el artículo 111 del Código Disciplinario Unico.

Así pues, teniendo en cuenta que la revocatoria directa se constituye en un mecanismo de discusión e impugnación de los actos administrativos, el legislador al reconocerlos goza de discrecionalidad para determinar los eventos en los cuales procede, los requisitos que se exigen, su trámite y consecuencias. Por lo tanto, no puede exigirse que la ley consagre este mecanismo como un medio general de controversia de las decisiones de fondo que se adopten, ya que éstas pueden ser impugnadas a través de los recursos ordinarios contemplados en la legislación.

En relación con el artículo 119 demandado, considera el Procurador, que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el funcionario investigado, ya sea en forma preliminar, tiene la oportunidad desde el inicio de la investigación de solicitar la práctica de las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de los hechos, por cuanto la norma en ningún momento limita esta oportunidad y ello no puede considerarse que contraría normas de orden superior.

Por último, en tratándose del artículo 140 de la Ley 200 de 1995 “contempla la facultad del funcionario investigador para oír en exposición espontánea **‘al servidor público que considere necesario para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en el hecho investigado’**”, entonces, a juicio del Ministerio Público, en el supuesto que plantea la norma, no existe un imputado claramente establecido, de donde se deduce que no se tiene certeza sobre el presunto infractor de la norma disciplinaria, por lo que no se puede predicar que se esté dejando al arbitrio del investigador el derecho de defensa que pueda ejercerse mediante la exposición espontánea, sino que por el contrario, se acude a ella con el fin de recibir declaraciones de servidores públicos que carezcan de la calidad de investigado para aclarar contra cuál de ellos ha de seguirse la investigación correspondiente, buscando justamente salvaguardar los derechos de quien eventualmente pudiera resultar comprometido en la investigación que se adelanta.

## **E. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

### **1. Competencia.**

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las que se acusan en la demanda que se estudia.

### **2. El problema jurídico.**

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si los artículos demandados de la Ley 200 de 1995, vulneran los artículos 2º, 13, 23, 29 y 209 de la Constitución Política.

### **3. El Derecho Disciplinario.**

Previamente a entrar en el análisis de los cargos de la demanda, considera oportuno esta Corporación realizar una síntesis somera de lo que se ha entendido, doctrinaria y jurisprudencialmente, por Derecho Disciplinario.



Sea lo primero decir, que el objetivo primordial del Derecho Disciplinario consiste en garantizar la efectividad, eficacia, eficiencia y sobre todo la dignidad del servicio público correspondiente, para lograr de esta manera la adecuada marcha de la administración pública y, en consecuencia, poder brindar a los administrados una función pública ejercida en beneficio de ellos y de la comunidad en general, y asegurar la protección de los derechos y libertades de los asociados.

Esta Corporación, en sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993, señaló:

“... En lo que concierne al Estado, no podría alcanzar sus fines si careciera de un sistema jurídico enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas.

“El derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la Rama a la que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente constituye derecho sino que es, ante todo, deber del Estado.

“El derecho disciplinario es, pues, consustancial a la organización política y tiene lugar preferente dentro del conjunto de las instituciones jurídicas...”.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 200 de 1995, se expide el Código Disciplinario Unico, mediante el cual se pretende la creación de un Estatuto “único” que abarque todo el régimen disciplinario aplicable a todos los servidores públicos vinculados al Estado, obviamente con algunas excepciones, pero de manera general, se trata de un estatuto que unifica y da uniformidad a los distintos regímenes disciplinarios vigentes con anterioridad a la expedición de la citada ley y que, a su vez, se encontraban plasmados en diferentes normatividades.

#### **4. Análisis de los cargos de la demanda.**

##### **4.1. Artículos 84 y 85 de la Ley 200 de 1995.**

Acusa el actor los artículos 84 y 85 de la Ley 200 de 1995, el primero de ellos por cuanto, a su juicio, dispone que no existe el deber de notificar sino las providencias expresamente allí mencionadas, a saber: “el auto de cargos, el que niega la práctica de pruebas, el que niega el recurso de apelación y los fallos”; el segundo de los artículos mencionados, es decir, el artículo 85 *ejusdem*, por cuanto establece que las providencias ya aludidas deben notificarse personalmente “si el interesado comparece ante el funcionario competente antes de que se surta otro tipo de notificación”. De esta manera, según lo expresa el demandante, quedan algunas providencias de gran trascendencia exentas de la notificación, resultando ser secretas o comunicadas informalmente, con lo cual el investigado carece de oportunidad para tener un conocimiento adecuado de ellas, restringiendo su derecho a controvertirlas y, en consecuencia, se priva al investigado del derecho a ejercer a plenitud su defensa y, por ello, se quebranta el artículo 29 de la Constitución.

Las notificaciones judiciales y administrativas constituyen un acto material de comunicación, a través de las cuales se ponen en conocimiento de las partes o de terceros interesados las decisiones que se profieran dentro de un proceso o trámite judicial o administrativo, de manera que se puedan garantizar los principios de publicidad y contradicción y, sobre todo, cumplen la función de prevenir que se pueda afectar a alguna persona con una decisión sin haber sido oída, con violación del principio constitucional al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta.

En efecto, el artículo 29 de la Constitución establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

De manera pues, que para el adecuado y razonable ejercicio de la función disciplinaria, al Estado no sólo le compete asegurar el cumplimiento de los fines y funciones para garantizar la buena marcha de la gestión pública, sino que, además, cuando los servidores públicos incurran en faltas que afectan el buen servicio y que hayan sido tipificadas como tales por la ley, le corresponde la imposición de las sanciones disciplinarias a que haya lugar, respetando y garantizando los derechos fundamentales de los investigados.

Como quiera que indiscutiblemente, con el proceso disciplinario se afectan derechos de los sujetos que se investigan, no solamente porque se concluya en la imposición de una sanción determinada, sino por el solo hecho de encontrarse vinculado a un proceso, esto obliga al Estado a establecer unos límites, que se traducen en la protección de los derechos del disciplinado, entre los cuales se encuentran, entre otros, en las posibilidades de ejercer su derecho de defensa. Ello requiere la existencia de procedimientos adecuados de publicidad del proceso, desde su inicio y durante la duración del mismo, para hacer efectivo el principio de contradicción, una de cuyas manifestaciones más enérgicas la constituye el derecho a impugnar las providencias, ya sea al discutir su validez a través del instituto de las nulidades, ora discutiendo la eficacia de aquellas, para lo cual se consagran por el legislador los recursos contra ellas.

Ahora bien, en virtud de ese principio de publicidad, el artículo 79-1 del Código Disciplinario Unico, preceptúa que: “Las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que las normas vigentes establecen...”; y, a su vez, el artículo 84 *ejusdem*, limita las providencias susceptibles de notificación, a las que taxativamente señala, esto es, “el auto de cargos, el que niega la práctica de pruebas, el que niega el recurso de apelación y los fallos”.

Si bien es cierto, el Código Disciplinario Unico contempla diversos mecanismos a través de los cuales el investigado puede conocer las decisiones que se tomen durante el proceso, a juicio de la Corte Constitucional, esos “mecanismos” no ofrecen, en todos los casos, efectivas posibilidades de garantizar, en forma oportuna, la publicidad del proceso. Esto por cuanto, en relación con las “comunicaciones” y “publicaciones” a que se refiere el artículo 79-1 de la Ley 200 de 1995, no establecen la forma precisa en que deban realizarse dichas comunicaciones y publicaciones, para que puedan ser conocidas y controvertidas durante el proceso, por parte del servidor público investigado, y tampoco regulan cuándo ha de producirse esa comunicación, ni se indica a partir de qué fecha se entiende surtida esa comunicación al investigado para, en tal

caso, tener certeza sobre el término a su disposición para impugnar el acto procesal de que se trate.

Entonces, tenemos que solamente las notificaciones cumplen el propósito de dar a conocer en forma efectiva las providencias que se dicten, por lo que el hecho de limitar dicha forma de comunicación a determinados actos procesales, priva del principio de contradicción y por ende, del derecho constitucional de defensa, otros actos procesales que pueden ser proferidos durante el trámite del proceso disciplinario, y que por la naturaleza misma de la decisión que contienen deben ser conocidas por el disciplinado, para poderlos controvertir. Así ocurre, entre otros, con los autos que señalan fechas para la práctica de pruebas, los que decretan una nulidad, los que disponen sobre la acumulación de procesos disciplinarios y, en general, con otras providencias interlocutorias diferentes de las citadas en la norma demandada.

Siendo ello así, fluye como obligada conclusión de lo expuesto que la expresión “sólo” contenida en el artículo 84 de la Ley 200 de 1995, en cuanto mediante ella se priva de notificación al interesado de providencias distintas de las allí mencionadas, es claramente inconstitucional, en cuanto cercena en forma grave el principio de la publicidad de los actos procesales que se dicten en el proceso disciplinario, con afectación consecuencial del derecho a impugnarlos.

Por otra parte, al tenor del artículo 85 del Código Disciplinario Unico, la notificación personal procede “... si el interesado comparece ante el funcionario competente antes de que se surta otro tipo de notificación”.

Como se señaló, en aras de preservar la garantía constitucional que consagra el artículo 29 Superior, se establece la necesidad indiscutible de notificar a las partes, con el objeto de que conozcan la existencia de una providencia que las afecta, para ejercer las facultades propias del debido proceso.

Existen, pues, varias formas de notificación dentro del proceso disciplinario, según lo dispone el artículo 83 del Código Disciplinario Unico, a saber: personal, por estrado, por edicto o por conducta concluyente.

La notificación personal que contempla el artículo 85 demandado es la que, de manera más efectiva, salvaguarda los derechos de defensa del disciplinado, por cuanto garantiza un mayor conocimiento y convocatoria directa al proceso. Es, pues, la notificación personal, la notificación por excelencia, constituyendo las demás, formas subsidiarias de notificación. La norma demandada prevé la notificación personal del auto de cargos, del auto que niega las pruebas, del que niega el recurso de apelación y de los fallos “si el interesado comparece ante el funcionario competente antes de que se surta otro tipo de notificación”. Es decir, establece para el servidor público sometido al proceso disciplinario la carga de comparecer ante su investigador “antes de que se surta” notificación distinta de la personal como requisito para que esta última se realice. Ello significa, entonces, que la notificación personal deviene en subsidiaria, con graves repercusiones para el ejercicio, a plenitud, del derecho de defensa. Por ello, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión aludida, lo que no implica, como es obvio, que, ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal, se le dé aplicación al artículo 87 de la Ley 200 de 1995, norma ésta en la que se estableció por el legislador, para evitar la parálisis indebida del proceso disciplinario, que las providencias allí mencionadas “se notificarán por

edicto cuando a pesar de las diligencias pertinentes de las cuales se dejará constancia secretarial en el expediente, no se hayan podido notificar personalmente”.

Como se ve, se garantiza de todas maneras la notificación de esos actos procesales, otorgando la posibilidad de ser conocidos por el investigado y, en consecuencia, la oportunidad de controvertirlos, con lo cual se garantiza el efectivo ejercicio del derecho al debido proceso que consagra el artículo 29 de la Carta Política.

#### 4.2. Artículo 92, numerales 7° y 150.

Considera el demandante que las disposiciones demandadas violan preceptos de orden superior, por cuanto no establecen la obligación de determinar en el auto de cargos la forma de culpabilidad que se atribuye a la conducta, lo cual, a su juicio, entorpece el ejercicio del derecho de defensa del disciplinado. Considera que las disposiciones acusadas pueden resultar exequibles, pero bajo el entendido de que el elemento subjetivo de la falta se relaciona con la responsabilidad a que alude el artículo 150 del Código Disciplinario Único y, por ende, esto debe hacer parte de la determinación de su naturaleza provisional.

La Corte Constitucional ha señalado que: “El auto de formulación de cargos es una providencia de trámite que sienta los cimientos sobre los cuales se edifica el proceso disciplinario destinado a establecer la responsabilidad disciplinaria del inculcado, de modo que el órgano titular del poder disciplinario fija en aquella el objeto de su actuación y le señala al imputado, en forma concreta, cuál es la falta disciplinaria que se le endilga a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa”. (Sentencia T-418 de 1997).

Una vez finalizada la investigación, luego de su evaluación, se concluye que objetivamente se encuentra establecida la existencia de una falta disciplinaria que compromete la responsabilidad del disciplinado, se abre paso el juzgamiento, el cual comprende varias etapas, entre las cuales se encuentra la formulación de los respectivos cargos, que constituyen el marco dentro del cual se debe desarrollar el proceso disciplinario, para que el investigado pueda proveer a su defensa.

Tenemos, entonces, que según el artículo 92-7 de la Ley 200 de 1995, se establece como requisito formal del auto de cargos “la determinación provisional de la naturaleza de la falta”. Como quiera que la naturaleza de la falta permite la imposición de determinada sanción, esto es, a la luz del artículo 24 *ibidem*, faltas gravísimas, graves o leves, la calificación “provisional” de la falta, al contrario de lo afirmado por el accionante, permitiría discutir en lo que resta del proceso disciplinario y, antes de que se profiera la sentencia definitiva, la gravedad de la falta, buscando modificar la calificación y en consecuencia, disminuir la sanción. Ello significa que se pueda evaluar en una nueva oportunidad la calificación provisional que se ha realizado en el auto de cargos, siempre y cuando surjan nuevos elementos de juicio, de conformidad con las pruebas que se aporten al proceso y, que a la postre, puedan resultar más beneficiosos para el investigado.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado: “De ninguna manera ha de entenderse que la defensa del procesado resida en su certidumbre acerca de que la administración de justicia permanezca en el error. Si las diligencias iniciales dentro del proceso daban lugar para pensar algo que en el curso del mismo se demuestra equivocado o susceptible de ser corregido, la obligación del juez al adoptar decisión de mérito es la de declarar que el equívoco o la

inexactitud existieron, dilucidando el punto y resolviendo de conformidad con lo averiguado, y en ello no se ve comprometida la defensa de la persona sometida a juicio, quien accede a la justicia precisamente para que se defina su situación, fundada en la verdad real y no apenas en calificaciones formales ajenas a ella”. (Sent. C-491 de 1996).

En la misma sentencia, también se señaló lo siguiente: “De otra parte, el carácter provisional de la calificación se aviene con la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución, toda vez que sostiene la presunción de inocencia del procesado en cuanto al delito por el cual se lo acusa, presunción únicamente desvirtuable mediante sentencia definitiva. Si, por el contrario, la calificación fuera inmodificable, se mantendría lo dicho en la resolución de acusación, aunque en el curso del juicio se demostrara que ella, en su base misma, era deleznable, lo cual carece del más elemental sentido de justicia”.

Por otra parte, en cumplimiento del requisito formal que consagra el numeral 7 del artículo 92 del Código Disciplinario Unico, es forzoso concluir que en la determinación provisional de la naturaleza de la falta se debe incluir el grado de culpabilidad de la falta que se atribuye al servidor público, toda vez que ésta constituye el elemento subjetivo de la conducta y, por ende, debe hacer parte de su descripción. En efecto, el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, al establecer los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, establece, entre otros, el “grado de culpabilidad”, lo que conduce a que necesariamente, al realizar la calificación de la falta, se evalúe el tipo subjetivo, esto es, si se cometió con dolo o con culpa.

Ahora bien, según lo previsto en el artículo 150 del Código Disciplinario Unico, también demandado, por las mismas razones que se esgrimieron respecto del artículo 92-7, *ejusdem*, sólo queda por precisar que la referencia de la disposición, a la demostración objetiva de la falta, no se refiere a la “objetividad de la responsabilidad”, sino de la comprobación de que, en efecto, se cometió una conducta típica, a la luz del Código Disciplinario Unico, lo que implica que el hecho por el cual se denuncia a un servidor público se encuadra dentro de las faltas gravísimas, o en la extralimitación o abuso de derechos, en el incumplimiento de deberes o en la violación de prohibiciones, todo ello al tenor de lo dispuesto en los artículos 25, 39, 40 y 41 del Código Disciplinario Unico.

En cuanto hace relación a la prueba sobre la probable responsabilidad del disciplinado, lo que a juicio del demandante debe referirse al elemento subjetivo de la conducta, es decir, a la culpabilidad, es necesario precisar que, en primer término, la responsabilidad del investigado debe estar comprometida por cualquier medio probatorio legalmente allegado al proceso, como la misma norma lo establece “... confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación...”; y, en segundo término, que en todo caso, el examen de la responsabilidad ha de realizarse a la luz del principio de culpabilidad que consagra el artículo 14 del estatuto disciplinario, es decir, analizando concretamente si la conducta típica se cometió con dolo o con culpa. Sólo esa interpretación armónica de esas normas que integran el Código Disciplinario Unico permite concluir que el artículo 150 de la Ley 200 de 1995 resulta constitucional.

#### 4.3. Artículos 99 y 102.

A juicio del demandante, las disposiciones acusadas vulneran los principios de contradicción, publicidad, defensa y doble instancia, por cuanto, salvo las taxativas excepciones que consagran las normas demandadas, las demás providencias interlocutorias quedan sin la posibilidad de impugnación mediante los recursos de reposición y apelación.

Los artículos 99 y 102 del Código Disciplinario Unico, aquí demandados, consagran, en su orden, los recursos de reposición y apelación contra las providencias que allí se establecen, esto es, el recurso de reposición contra los “autos de sustanciación, contra el que niega la recepción de la versión voluntaria y contra los fallos de única instancia”; a su vez, el recurso de reposición procede contra “el auto que niega pruebas en la investigación disciplinaria y contra el fallo de primera instancia”.

El legislador en el ejercicio de sus atribuciones, al regular los distintos procedimientos, goza de la facultad de configuración legislativa y, en ese orden de ideas, determina cuáles son las providencias recurribles y cuáles los recursos procedentes para el efecto.

Así las cosas, esta Corporación, ha expresado: “... En particular, esta Corte ha señalado que los recursos son de creación legal, y por ende es una materia en donde el Legislador tiene una amplia libertad, puesto que salvo ciertas referencias explícitas de la Carta –como la posibilidad de impugnar los fallos de tutela y las sentencias penales condenatorias (C.P. artículos 29 y 86)– corresponde al Legislador instituir los recursos contra las providencias judiciales y administrativas, señalar la oportunidad en que proceden y sus efectos” (Sent. C-017 de 1996).

Inclusive, con anterioridad, en sentencia C-005 de 1993, esta Corporación señaló que: “Si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. **Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política**”. (Negrillas fuera de texto).

Igualmente, la libertad del legislador quedó plenamente establecida en pronunciamientos de esta Corporación sobre el principio de la doble instancia, cuando expresó: “La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que la doble instancia, a través de la apelación o la consulta, no es parte esencial del debido proceso, y la Constitución no la ordena como exigencia del juicio adecuado.

“Empero, la tesis jurisprudencial que se menciona tiene hoy un carácter relativo, pues si bien es cierto que la Constitución no establece la doble instancia como un principio del debido proceso, de manera abstracta y genérica, no lo es menos que la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias sí es un derecho que hace parte del núcleo esencial del debido proceso. En otros términos, una norma que impida impugnar las sentencias condenatorias será inconstitucional por violación del debido proceso. En todos los demás casos, la doble instancia es un principio constitucional cuyas excepciones pueden estar contenidas en la ley (artículo 31 de la C.N.).

“En síntesis: La doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso –pues la ley puede consagrar excepciones–, salvo cuando se trate de sentencias condenatorias, las cuales siempre podrán ser impugnadas, según el artículo 29 de la Carta”. (Sent. C-119 de 1993).

De manera, pues, que juicio de la Corte, de conformidad con la doctrina constitucional citada, no se presenta vicio de inconstitucionalidad respecto de los artículos 99 y 102 del Código Disciplinario Unico, por omisión relativa, ya que, como se vio, corresponde al legislador en el ejercicio de sus funciones, establecer los actos procesales que son objeto de impugnación, los

términos para interponerlos, la notificación y la ejecución de las providencias; así mismo, es competencia del legislador la determinación de si un recurso debe ser sustentado o no.

Obsérvese entonces, que al deferirse a la ley la posibilidad de establecer los mecanismos de impugnación, no se vulneran disposiciones de orden superior. Pero es más, el hecho de que no todas las providencias que se profieran dentro del proceso disciplinario puedan ser impugnadas mediante la interposición de los recursos de reposición y apelación, no obsta para que puedan ser atacadas a través de la institución de las nulidades. Es más, el mismo Código Disciplinario Unico, en su artículo 131, consagra las causales de nulidad, a saber: “1. La incompetencia del funcionario para fallar. 2. La violación del derecho de defensa. 3. La ostensible vaguedad o ambigüedad de los cargos y la imprecisión de las normas en que se fundamenten. 4. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso”.

Por las razones expuestas, será declarada la exequibilidad de los artículos 99 y 102 de la Ley 200 de 1995.

#### 4.4. Artículo 111 del Código Disciplinario Unico.

Aduce el demandante que la disposición acusada consagra la figura de la revocatoria directa, únicamente respecto de los fallos disciplinarios y, en los eventos establecidos en los dos numerales que contempla la norma, esto es, “cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley” y “Cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales del sancionado”.

Esta Corporación en reiteradas oportunidades se ha referido a la figura de la revocatoria directa, entre otras en sentencias T-230 de 1993, T-347 de 1994 y C-095 de 1998.

Ahora bien, la disposición materia de examen constitucional forma parte del capítulo sexto del Código Disciplinario Unico, que hace referencia a la revocatoria directa de los fallos disciplinarios, y la cual es del siguiente tenor literal:

“ARTICULO 111. CAUSALES DE REVOCACION. Los fallos disciplinarios serán revocables en los siguientes casos:

“1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

“2. Cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales del sancionado”.

La censura de la cual es objeto esta disposición legal se circunscribe a su inciso primero, el cual establece la procedencia de esta figura de la revocatoria directa, únicamente respecto de los fallos disciplinarios, quedando, a juicio del actor, las demás providencias interlocutorias que se profieran en el curso del proceso disciplinario, sin la posibilidad de este recurso.

Como se ha señalado en esta providencia, todas las actuaciones que se adelanten dentro del proceso disciplinario deben enmarcarse plenamente dentro de los principios que integran el derecho fundamental al debido proceso, de manera que las normas que integran el proceso disciplinario no pueden desconocer los principios de publicidad, contradicción, defensa, legalidad e imparcialidad.

En este orden de ideas, se constituye como elemento medular que garantiza el referido derecho fundamental del debido proceso, durante el trámite de la actuación disciplinaria, la facultad del servidor público investigado, de controvertir las decisiones que se adopten durante el trámite del proceso y, entre ellas especialmente, los fallos disciplinarios.

De conformidad con lo que preceptúa el artículo 111 de la Ley 200 de 1995, la revocación directa sólo procede contra los **fallos**, y puede ser decretada de oficio o a petición de parte, según lo dispone el artículo 112 *ibidem*. Así pues, cuando es ejercida por el investigado, se constituye en un verdadero recurso “extraordinario” a fin de que se le garanticen la constitucionalidad y legalidad de los fallos emitidos por los organismos de control, cuando resulten contrarios a la Constitución o a la ley, o cuando con ellos se le vulneren sus derechos fundamentales. Pero, a su vez, cuando dicha figura es ejercida por el organismo de control, en el evento de configurarse alguna de las causales que señala la norma demandada, se presenta como un mecanismo unilateral de la administración, que le permite retirar del tránsito jurídico sus propios actos, cuando estos violen la Constitución Política o con ellos se vulneren derechos fundamentales del investigado.

Tenemos, entonces, que la revocatoria directa se instituye en el estatuto disciplinario, como un “mecanismo” de impugnación de los actos administrativos, reconocido por el legislador, el cual, como se dijo, goza de discrecionalidad para regular las providencias susceptibles de ser impugnadas y cuáles los recursos procedentes para el efecto.

Por lo tanto, los argumentos esgrimidos al analizar la constitucionalidad de los artículos 99 y 102 del Código Disciplinario Unico, son válidos respecto del artículo 111 *ejusdem*, que ahora se estudia. Pero, además, considera esta Corporación que el legislador en aras de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa en los procesos disciplinarios, consagró varios medios de impugnación, como ya ha quedado claro en esta sentencia. Ello es así, por cuanto el investigado cuenta con los recursos de reposición y apelación, con las nulidades procesales y, además, con la revocatoria directa, los cuales aseguran y garantizan el derecho de defensa del investigado, durante el proceso disciplinario.

De manera que no es aceptable el cargo formulado por el demandante contra el artículo 111 del Código Disciplinario Unico.

#### 4.5. Artículo 119 inciso primero.

El demandante ataca la constitucionalidad de esta norma, al considerar que la misma sólo concede la facultad de solicitar y aportar pruebas, desde el momento en que se adquiere el carácter de disciplinado, lo cual, al tenor del artículo 72 de la Ley 200 de 1995, se presenta a partir de la notificación de los cargos, desconociendo los derechos de contradicción y defensa que tiene el servidor público desde el inicio de la investigación.

En efecto, la disposición legal limita la petición de la práctica de pruebas que estime conducentes o aportarlas, al “disciplinado” o a “quien haya rendido exposición”. Sin embargo, esta norma del Código Disciplinario Unico no puede ser leída aisladamente, es decir, realizando una interpretación armónica de las normas contenidas en el Código Disciplinario Unico, se tiene que a la luz del artículo 80 *ejusdem*, este derecho se tiene desde que se inicia la indagación preliminar. Dispone la norma citada lo siguiente:



“ARTICULO 80. PRINCIPIO DE CONTRADICCION. El investigado tendrá derecho a conocer las diligencias tanto en la indagación preliminar como en la investigación disciplinaria para controvertir las pruebas que se alleguen en su contra y solicitar la práctica de pruebas.

“Por tanto, iniciada la indagación preliminar o la investigación disciplinaria se comunicará al interesado para que ejerza sus derechos de contradicción y defensa”.

Ello significa que, tanto en la etapa de la indagación preliminar, antes de que se le formulen cargos y durante el término de los descargos, el investigado podrá solicitar, en aras del ejercicio de defensa, la práctica de las pruebas que considere pertinentes, es decir, las que tengan relación con el tema, y que permitan esclarecer los supuestos fácticos que dan origen al inicio de la investigación.

La Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de los artículos 77-2 y 130 del Código Disciplinario Unico, expresó:

“El proceso disciplinario constituye un todo unitario que es producto de una actividad secuencial que se desarrolla a través de una serie de etapas o actos procesales preclusivos, que conducen al logro de su finalidad, es decir, a obtener el resultado práctico que constituye su objeto, como es la de establecer la responsabilidad disciplinaria de los infractores del régimen disciplinario.

“(…)

“Con arreglo a las referidas previsiones, se distinguen dentro del proceso disciplinario las siguientes etapas: la indagación preliminar, la investigación disciplinaria y el juzgamiento.

“La indagación disciplinaria es de carácter eventual y previa a la etapa de investigación, pues sólo tiene lugar cuando no se cuenta con suficientes elementos de juicio y, por lo tanto, existe duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria; por consiguiente, dicha indagación tiende a verificar, o por lo menos establecer, con cierta aproximación, la ocurrencia de la conducta, si ella es constitutiva o no de falta disciplinaria y la individualización o la identidad de su autor.

(…)

“Como parte integrante del derecho al debido proceso la Constitución reconoce, a quien sea sindicado o imputado, es decir, a quien se le endilga la comisión de un hecho que configura un ilícito penal, contravencional o disciplinario, el derecho de defensa que se traduce, entre otras manifestaciones, en la posibilidad de ser oído, ‘a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra’.

“(…)

“Como puede observarse, el C.D.U. reconoce a favor del investigado su derecho a conocer la actuación procesal y a controvertir las pruebas, tanto en la indagación preliminar como en la investigación. Por consiguiente, la norma acusada entendida armónicamente con dicho artículo, debe ser considerada como una reiteración del derecho de contradicción probatoria, referida específicamente a la necesidad de asegurar el principio de imparcialidad a que aquélla alude.

(…)

“... En efecto, cuando esta norma establece que el investigado puede controvertir las pruebas a partir del momento de la notificación del auto que ordena la investigación disciplinaria, está consagrando el ejercicio de este derecho para la etapa que se inicia una vez se ha establecido por el investigador la existencia de la falta y del posible autor del ilícito disciplinario (artículo 144), lo cual no significa en forma alguna que se desconozca el derecho de contradicción para la etapa anterior, o sea la de la indagación preliminar, si la hubiere, ni para la posterior –el juzgamiento– que comienza con la formulación de cargos (artículo 150).

“En síntesis, como se ha visto, la oportunidad de contradicción probatoria existe tanto en la indagación preliminar como en la investigación y en la etapa de juzgamiento, según se desprende de los artículos 80 y 153 del C.D.U”. (Sent. C-430 de 1997).

En conclusión, el servidor público investigado tiene la facultad de solicitar la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas, desde el momento mismo de la etapa de indagación preliminar y, siendo ello así, el inciso primero del artículo 119 del Código Disciplinario Unico se ajusta a las disposiciones de orden superior, como en efecto se declarará.

#### 4.6. Artículo 140 de la Ley 200 de 1995.

Según el demandante, la norma acusada no se ajusta a los postulados del debido proceso, toda vez que el derecho a ser oído se constituye en una facultad discrecional del investigador, y no como un derecho del disciplinado.

En relación con la discrecionalidad con que cuenta el servidor público que adelanta una investigación disciplinaria, respecto del derecho que tiene el investigado a ser escuchado en exposición espontánea, esta Corporación precisó que no se trata de una facultad “discrecional” del investigador, sino que por el contrario, **se trata de un derecho del disciplinado.**

Manifestó la Corte Constitucional, en sentencia C-430 de 1997, lo siguiente:

“Interpretada en su contexto literal podría dar lugar a que se piense que con anterioridad a la investigación, esto es, dentro de la indagación preliminar, no es procedente la rendición de dicha exposición. Sin embargo, el criterio de la Corte es bien diferente, pues considera que dentro de dicha indagación es posible que el inculpado pueda solicitar que se le reciba su exposición espontánea, porque al igual que la indagatoria en los procesos penales ella es un acto de defensa, en cuanto tiene como finalidad fijar con claridad la posición de quien es señalado como presunto infractor de una norma penal, contravencional, disciplinaria sobre su presunta culpabilidad, en el sentido de que puede admitir su responsabilidad, con o sin condicionamientos, o no aceptarla y, en tal virtud, reiterar su presunción de inocencia. Ambas posiciones, indudablemente tienen repercusiones en el adelantamiento y en el resultado de la actuación disciplinaria.

“Esta Corte en varias sentencias ha sostenido que el derecho de defensa debe asegurarse permanentemente, es decir, tanto en la etapa de la investigación previa como en la investigación y en el juicio; por lo tanto, no se justifica que se restrinja el derecho a rendir exposición en la etapa de la indagación preliminar”.

Ahora bien, de la lectura atenta del artículo 140 del Código Disciplinario Unico, se tiene que el investigador “... podrá oír en exposición espontánea **al servidor público que considere necesario** para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en el hecho

investigado”. (Negrillas fuera de texto). Ello significa que, cuando no existe una persona claramente definida o, lo que es lo mismo, no se tiene certeza sobre el posible autor de la falta disciplinaria, el servidor público que tiene a su cargo el esclarecimiento real de los hechos que dieron lugar a la queja puede acudir a los medios de prueba que considere pertinentes, sin que ello autorice al funcionario investigador a negarse a oír al servidor público que así lo solicite si este último lo estima pertinente, pues, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si un servidor público tiene conocimiento de que su conducta puede resultar comprometida en virtud de una queja o denuncia instaurada y solicita al funcionario investigador la recepción de la exposición espontánea, en aras de ejercer su derecho de defensa, tendrá que ser escuchado, sin que esta solicitud quede sujeta a la discrecionalidad del investigador.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto, habrá de declararse la inexecutable del artículo 140 del Código Disciplinario Unico, en cuanto hace referencia a la expresión “que considere necesario”, norma que es executable en lo demás, bajo el entendido de que se es oído en exposición espontánea, cuando así se solicita por un servidor público para fines de la investigación preliminar, constituye para éste el legítimo ejercicio del derecho de defensa como posible investigado, el cual no se encuentra sujeto a la discrecionalidad del funcionario investigador, en ningún caso.

## II. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 92 numeral 7º, 99, 102 y 150 de la Ley 200 de 1995, “por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico”.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “Los fallos disciplinarios serán revocables en los siguientes casos” contenida en el artículo 111 de la Ley 200 de 1995; “El disciplinado o quien haya rendido exposición podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas”, contenida en el artículo 119 de la Ley 200 de 1995.

Tercero: Decláranse **INEXEQUIBLES** las expresiones “sólo” contenida en el artículo 84 de la Ley 200 de 1995; “si el interesado comparece ante el funcionario competente antes de que se surta otro tipo de notificación”, contenida en el artículo 85 de la misma ley; y “que considere necesario”, contenida en el artículo 140 de la Ley 200 de 1995, el cual es **EXEQUIBLE** en lo demás, en los términos de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**C-892/99**

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
FABIO MORON DIAZ, Magistrado  
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado  
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA C-893**  
**noviembre 10 de 1999**

**LEY-Sentido formal/LEY-Sentido material**

*La doctrina jurídica suele distinguir entre la ley en sentido formal y la ley en sentido material. Así, en la primera definición prima un criterio orgánico, pues corresponde a una regulación expedida por el legislador, mientras que la ley en sentido material es una norma jurídica que regula de manera general una multiplicidad de casos, haya o no sido dictada por el órgano legislativo. Por ende, una regulación es ley en sentido formal y material, cuando emana del órgano legislativo y tiene un contenido general; en cambio, es sólo ley en sentido formal si ha sido dictada por el poder legislativo, pero su contenido se refiere a un solo caso concreto; y es ley sólo en sentido material, cuando tiene un contenido general, esto es, se refiere a una multiplicidad de casos, pero no ha sido expedida por un órgano legislativo. Esta distinción doctrinaria es en parte relevante en la presente discusión porque, en principio, cuando la Constitución habla de las “leyes”, en general lo hace en sentido formal, pues hace referencia a los actos producidos por el Legislador, esto es, por el Congreso.*

**LEY-Fuerza material**

*La expresión “con fuerza de ley” o con “fuerza material de ley” significa que un acto normativo, que no es formalmente una ley, por no haber sido expedido por el Congreso, tiene sin embargo, debido al sistema de fuentes desarrollado en la Carta, el mismo rango jerárquico de las leyes, y por ende puede derogar y modificar otras leyes y, a su vez, no puede ser alterado sino por normas de igual o superior jerarquía, esto es, por la Constitución, por otras leyes, o por otras normas con fuerza de ley. Es claro que el cargo de los actores carece de todo sustento pues una ley, en sentido formal, tiene, por el solo hecho de ser una ley, una fuerza material de ley, esto es, puede derogar o modificar otras leyes, y no puede ser derogada sino por normas de igual o superior jerarquía. Por ende, no encuentra la Corte que puedan existir casos en que una ley –en sentido formal– se encuentre desprovista de fuerza material de ley, por lo cual no es cierto que las expresiones acusadas restrinjan el alcance de la acción de cumplimiento, tal y como se encuentra definida en el artículo 87 de la Carta.*

**LEY-Fuerza material/ACCION DE CUMPLIMIENTO-Ambito de aplicación**

*Si las expresiones acusadas restringieran la acción de cumplimiento a aquellas normas que no sólo son leyes formalmente –esto es, expedidas por el Congreso– sino también materialmente, esto es, que establecen una regulación general, entonces es cierto que esta acción sólo*

*procedería frente a ciertas leyes, aquellas que establecen regulaciones generales, mientras que no podría invocarse para asegurar la efectividad de leyes referidas a casos concretos. Una tal regulación restringiría injustificadamente la procedencia de la acción de cumplimiento y podría entonces ser inconstitucional. Sin embargo, eso no es lo que establecen las expresiones acusadas, ya que éstas señalan que esta acción puede ser utilizada para asegurar el cumplimiento de todas las normas con fuerza de ley, lo cual incluye no sólo a las leyes en sentido formal, que por el solo hecho de ser expedidas por el Congreso y sancionadas por el Presidente, tienen fuerza de ley, sino también a otros actos normativos que, sin ser leyes formalmente, tienen por expreso mandato constitucional fuerza de ley, como sucede con los decretos de facultades extraordinarias.*

## CONSTITUCION POLITICA Y LEY-Alcance del término

*Cuando la Carta se refiere a la ley debe entenderse, en general, que también está hablando de los decretos con “fuerza de ley”, pues en tales casos el Gobierno ha actuado, por expresa autorización constitucional, como Legislador, y los contenidos normativos que ha promulgado tienen la fuerza propia de una ley expedida por el Congreso. Así, cuando la Constitución señala que corresponde a la ley regular esta o determinada materia, debe entenderse que esa regulación también puede ser adoptada por decretos con fuerza de ley, salvo que la propia Constitución ordene que esa normatividad debe ser directamente adoptada por el Congreso, tal y como sucede con los códigos.*

Referencia: Expediente D-2378.

Norma acusada: Artículos 4º parcial, 5º parcial, 6º parcial, 8º parcial, 20 parcial de la Ley 393 de 1997.

Actores: Julián Marulanda Calero, José Antonio Vargas Lleras y Enrique Vargas Lleras.

Leyes en sentido formal, fuerza material de ley y acción de cumplimiento.

Magistrado Ponente: doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de constitucionalidad, los ciudadanos Julián Marulanda Calero, José Antonio Vargas Lleras y Enrique Vargas Lleras, demandaron los artículos 1º parcial, 3º parcial, 4º parcial, 5º parcial, 6º parcial, 8º parcial, 9º parcial y 20 parcial de la Ley 393 de 1997, “por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”. Esta Corporación advierte que frente a los artículos 1º, 3º y 9º parciales, la demanda fue rechazada por existir cosa juzgada constitucional en las sentencias C-157, C-158 y C-193 de 1998. Con relación a los artículos 4º, 5º, 6º, 8º y 20 parciales, la demanda es admitida. Cumplidos los

trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

## II. NORMAS DEMANDADAS.

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 43.096 del 29 de julio de 1997, y se subraya lo acusado:

“LEY 393 DE 1997

“POR LA CUAL SE DESARROLLA EL ARTICULO 87 DE LA CONSTITUCION POLITICA”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

(...)

**ARTICULO 4°. Titulares de la acción.** *Cualquier persona podrá ejercer la acción de cumplimiento frente a normas con fuerza material de ley o actos administrativos.*

*También podrá ejercitar la acción de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos:*

*a) Los servidores públicos, en especial: el Procurador General de la Nación, los procuradores delegados, regionales y provinciales, el Defensor del Pueblo y sus delegados, los personeros municipales, el Contralor General de la República, los contralores departamentales, distritales y municipales;*

*b) Las organizaciones sociales, y*

*c) Las organizaciones no gubernamentales.*

**ARTICULO 5°. Autoridad Pública contra quien se dirige.** *La Acción de Cumplimiento se dirigirá contra la autoridad administrativa a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo.*

*Si contra quien se dirige la acción no es la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al juez que tramita la acción, indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará también con las autoridades respecto de las cuales se ejercita la acción hasta su terminación. En todo caso, el juez de cumplimiento deberá notificar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir el deber omitido.*

**ARTICULO 6°. Acción de cumplimiento contra particulares.** *La acción de cumplimiento procederá contra acciones u omisiones de particulares que impliquen el incumplimiento de una norma con fuerza material de ley o acto administrativo, cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, pero sólo para el cumplimiento de las mismas.*

*En el evento contemplado en este artículo, la acción de cumplimiento podrá dirigirse contra el particular o contra la autoridad competente para imponerle dicho cumplimiento al particular.*

(...)

**ARTICULO 8º. Procedibilidad.** *La acción de cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente ley.*

*Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.*

*También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de ley y actos administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.*

(...)

**ARTICULO 20. Excepción de inconstitucionalidad.** *Cuando el incumplimiento de norma con fuerza de ley o acto administrativo sea proveniente del ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, el juez de cumplimiento deberá resolver el asunto en la sentencia. Lo anterior sin perjuicio de que el juez la aplique oficiosamente.*

**PARAGRAFO.** *El incumplido no podrá alegar la excepción de inconstitucionalidad sobre normas que hayan sido objeto de análisis de exequibilidad por el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, según sea el caso”.*

### III. LA DEMANDA.

Según los actores, las disposiciones acusadas vulneran el artículo 87 de la Constitución, por cuanto restringen el ejercicio y el ámbito de aplicación de la acción de cumplimiento, por cuanto las expresiones “con fuerza material de ley” o “con fuerza de ley” generan confusión frente al contenido de esta acción, tal y como fue definida por la Constitución, la cual establece que este mecanismo procede frente a toda ley y no únicamente frente a aquellas que tengan fuerza material de ley. Según su parecer, al hacerse tal distinción, existirían leyes que no tendrían posibilidad de ser objeto de la acción, con lo cual las expresiones impugnadas limitan injustamente al individuo la facultad de exigir del Estado el cumplimiento de sus propias normas.

### IV. INTERVENCIONES

#### 1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las expresiones acusadas. La ciudadana comienza por señalar que mediante Auto la Corte Constitucional rechazó la demanda respecto a los artículos 1º, 3º y 9º de la Ley 393 de 1997, por existir cosa juzgada constitucional.



Según su parecer, el objeto y finalidad de la acción de cumplimiento son otorgarle a toda persona natural o jurídica la posibilidad de acudir ante los jueces para exigir de una autoridad que se muestra renuente, que cumpla con ciertos deberes y obligaciones que surgen de la ley o acto administrativo. Ahora bien, en cuanto a las expresiones acusadas “con fuerza material” de ley o “con fuerza” de ley, la ciudadana estima que debe entenderse “toda norma que recoge en forma general una declaración de voluntad soberana, manifestada por el legislador”, concepto que comprende tanto las leyes formalmente expedidas como los decretos-ley y los decretos legislativos incorporados en la Carta. Concluye la interviniente que lo que hace la norma acusada es ampliar las posibilidades de ejercicio de esta acción constitucional, con el objeto de hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.

## **2. Intervención ciudadana**

El ciudadano Martín Bermúdez Muñoz, obrando como vocero del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, interviene en el proceso de la referencia. Estima que, a pesar de que ya existe pronunciamiento de la Corte Constitucional (sentencia C-157/98) sobre los puntos que se demandan, comparte los fundamentos del actor. Advierte el ciudadano que el legislador, para desarrollar la Constitución, lo que debió hacer, en este caso, fue establecer el procedimiento para hacer efectiva la acción y no interpretar que entendió la Constitución y el Constituyente por “ley”, modificando así el precepto constitucional.

## **V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El señor Procurador General de la Nación, en concepto No 1847, recibido el 22 de julio de 1999, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de las expresiones acusadas.

La Vista Fiscal comienza por señalar que la acción de cumplimiento consagrada en la Constitución pretende materializar el Estado Social de Derecho. Estima que es la “omisión de las autoridades o la indebida aplicación de las normas la que legitima la puesta en marcha de la jurisdicción para hacer efectivo el cumplimiento de las normas jurídicas”. Por ello, considera que los cargos de inconstitucionalidad formulados por el actor se originan en una indebida interpretación de las disposiciones demandadas, pues las expresiones con “fuerza material de ley” o simplemente con “fuerza de ley”, hacen alusión a disposiciones que materialmente son una ley, aunque formalmente no lo sean, como ciertas normas que constitucionalmente, no siendo expedidas por el Congreso, tienen la categoría de ley, como pueden ser, entre otras, los decretos extraordinarios, los decretos legislativos para establecer los estados de excepción, los decretos de planeación, los decretos que desarrollan las leyes marco y los decretos expedidos por el Gobierno en ejercicio de las facultades conferidas directamente por la Constitución. Agrega el Procurador que si una norma tiene el suficiente poder coercitivo para ser impuesta a todo el conglomerado de una “manera general, abstracta e impersonal, puede ser considerada como ley”, y procede frente a ella la acción de cumplimiento.

Ahora bien, la Vista Fiscal consultando los antecedentes del artículo 87 de la Constitución, advierte que nunca se dijo nada acerca de si la acción de cumplimiento “procedía en contra de las leyes en sentido formal o material”. Sin embargo, el Procurador considera que se trata de las leyes en sentido material, las cuales por ser “reglas de derecho impersonales de carácter abstracto, puede demandarse su cumplimiento ante la jurisdicción”, por cualquier persona.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de las expresiones acusadas de los artículos 4°, 5°, 6°, 8° y 20 de la Ley 393 de 1997, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de disposiciones que forman parte de una ley de la República.

### El asunto bajo revisión.

2. Según los actores y uno de los intervinientes, las expresiones “con fuerza material” de ley o “con fuerza” de ley son inexecutable, pues reducen el ámbito de aplicación de la acción de cumplimiento, ya que la Carta consagra ese mecanismo para todas las leyes, mientras que, conforme a los apartes acusados, habría leyes que podrían no tener fuerza material de ley, y frente a las cuales no podría interponerse esta acción. En cambio, para la Vista Fiscal y otro de los intervinientes, estas expresiones son constitucionales pues, lejos de restringir el campo de aplicación de la acción de cumplimiento, lo que hacen es ampliar sus posibilidades de ejercicio. Según su criterio, gracias a estas expresiones, la acción de cumplimiento procede en relación con normas, como un decreto extraordinario o un decreto legislativo, que tienen materialmente fuerza de ley, aunque no sean formalmente leyes, por no haber sido expedidas por el Congreso.

Conforme a lo anterior, la pregunta que plantea esta demanda es si, tal y como lo sostienen los actores, las expresiones “con fuerza material” de ley o “con fuerza” de ley implican una desnaturalización de la acción de cumplimiento, en la medida en que limitan la procedencia de esa acción frente a determinadas leyes, mientras que la Carta la prevé para todas las leyes. Para tal efecto, la Corte comenzará por analizar brevemente el significado de la expresión “con fuerza material de ley” con el fin de determinar si, como lo argumentan los actores, pueden o no existir leyes que carezcan de “fuerza material de ley”. En efecto, si existen tales disposiciones, entonces el cargo de los demandantes podría tener algún sustento, pues las normas acusadas podrían estar desconociendo el diseño constitucional de la acción de cumplimiento.

### Acción de cumplimiento, fuerza material de ley y leyes en sentido formal.

3. La doctrina jurídica suele distinguir entre la ley en sentido formal y la ley en sentido material<sup>1</sup>. Así, en la primera definición prima un criterio orgánico, pues corresponde a una regulación expedida por el legislador, mientras que la ley en sentido material es una norma jurídica que regula de manera general una multiplicidad de casos, haya o no sido dictada por el órgano legislativo. Por ende, una regulación es ley en sentido formal y material, cuando emana del órgano legislativo y tiene un contenido general; en cambio, es sólo ley en sentido formal si ha sido dictada por el poder legislativo, pero su contenido se refiere a un solo caso concreto; y es ley sólo en sentido material, cuando tiene un contenido general, esto es, se refiere a una multiplicidad de casos, pero no ha sido expedida por un órgano legislativo.

Esta distinción doctrinaria es en parte relevante en la presente discusión porque, en principio, cuando la Constitución habla de las “leyes”, en general lo hace en sentido formal, pues

---

<sup>1</sup> Ver, por ejemplo, *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires, Ed. Driskill S.A., 1979. Tomo XVIII. Págs. 319 y ss.

hace referencia a los actos producidos por el Legislador, esto es, por el Congreso. Así, el artículo 150 explícitamente establece que corresponde al Congreso hacer las leyes. Por su parte, los artículos 154 a 170 regulan la formación de las leyes, que es el procedimiento por el cual el Congreso expide esos actos, que son sancionados por el Presidente.

Ahora bien, el artículo 87 de la Carta, que regula la acción de cumplimiento, señala que ésta procede para hacer efectivo el cumplimiento de “una ley”. Una obvia pregunta surge: ¿Significa lo anterior que entonces la acción de cumplimiento se predica exclusivamente de las leyes en sentido formal, y que entonces las normas acusadas son inconstitucionales, en la medida en que desfiguran y restringen su alcance?

4. La respuesta al anterior interrogante es negativa, por cuanto, como se verá a continuación, no sólo la idea de que existen normas “con fuerza de ley” tiene sustento constitucional expreso sino que, además, no parece razonable suponer que existan leyes, en sentido formal, que no tengan fuerza material de ley.

Así, es cierto que en la Carta predomina un criterio formal para definir la noción de ley; sin embargo, la propia Constitución atribuye a ciertas disposiciones, que no son formalmente leyes, por cuanto no son actos expedidos por el Congreso, una fuerza equivalente a la de las leyes en sentido formal. Así, el artículo 150 ordinal 10 autoriza al Congreso a que faculte al Presidente a expedir normas con fuerza de ley. Igualmente, decretado un estado de excepción (C.P. artículos 212 a 215), el Presidente puede expedir decretos legislativos, que tienen fuerza plena de ley, en el caso del Estado de Emergencia, pues modifican las leyes vigentes, o que tienen una suerte de fuerza de ley temporal, en los casos de Estado de Guerra Exterior o de Conmoción Interior, puesto que suspenden las leyes que le sean contrarias.

Esto significa que la propia Constitución incorpora la idea de que existen normas que tienen fuerza de ley, por lo cual las expresiones acusadas reflejan esta concepción constitucional. Sin embargo, ¿qué significa específicamente que un determinado acto jurídico tenga “fuerza de ley” o “fuerza material de ley”?

5. El anterior interrogante puede ser claramente respondido si se tiene en cuenta el carácter gradual o escalonado de todo ordenamiento jurídico, y en especial de un sistema normativo fundado en una Constitución escrita rígida. Esta concepción, que encuentra en Kelsen su máximo exponente, significa que un sistema jurídico no es una yuxtaposición desordenada de normas, por cuanto éstas se encuentran ordenadas jerárquicamente. Esto es lo que garantiza la unidad y el carácter dinámico de los ordenamientos, puesto que las disposiciones inferiores encuentran el sustento de su validez en normas de superior jerarquía, en la medida en que hayan sido creadas de conformidad a éstas, y todo el sistema está referido a una norma fundamental (Kelsen) o regla de reconocimiento (Hart), que permite identificar, en última instancia, cuáles normas pertenecen al sistema jurídico en concreto.

Esta estructura jerárquica o escalonada de los sistemas jurídicos implica, necesariamente, que no todas las normas tienen la misma fuerza jurídica, esto es, no todas gozan de la misma capacidad de incidir y modificar el derecho vigente. Así, es obvio que la norma de rango inferior no puede afectar el contenido ni la validez de las normas superiores, ya que se estaría alterando totalmente la estructura y unidad del ordenamiento, que reposa en la idea de que unas normas superiores sirven de sustento de validez a otras inferiores. Por ende, la ordenación jerárquica de las normas implica una cierta jerarquización de la fuerza jurídica de las distintas formas

normativas. Así, una norma de una determinada jerarquía puede modificar normas de la misma jerarquía y normas inferiores, y ninguna disposición de una determinada jerarquía puede ser modificada o derogada por normas inferiores.

6. Esta estructura escalonada del ordenamiento es muy clara en el sistema jurídico colombiano, que es un ordenamiento normativo jerarquizado, en donde la cúspide la ocupa la Constitución, que es norma de normas (C.P. artículo 4º). A su vez, por debajo de la Constitución encontramos otras formas normativas que también se encuentran jerárquicamente ordenadas. Por ejemplo, y en forma muy simplificada, es claro que un acuerdo de un concejo municipal no puede alterar una ordenanza departamental, y que ésta, a su vez, debe respetar los decretos del Gobierno Nacional, los cuales no pueden tampoco modificar las leyes expedidas por el Congreso. Por consiguiente, estas distintas formas normativas, en la medida en que se encuentran en grados diversos del ordenamiento jurídico, presentan una diferente fuerza jurídica. En ese orden de ideas, la expresión “con fuerza de ley” o con “fuerza material de ley” significa que un acto normativo, que no es formalmente una ley, por no haber sido expedido por el Congreso, tiene sin embargo, debido al sistema de fuentes desarrollado en la Carta, el mismo rango jerárquico de las leyes, y por ende puede derogar y modificar otras leyes y, a su vez, no puede ser alterado sino por normas de igual o superior jerarquía, esto es, por la Constitución, por otras leyes, o por otras normas con fuerza de ley.

7. Conforme a lo anterior, es claro que el cargo de los actores carece de todo sustento pues una ley, en sentido formal, tiene, por el solo hecho de ser una ley, una fuerza material de ley, esto es, puede derogar o modificar otras leyes, y no puede ser derogada sino por normas de igual o superior jerarquía. Por ende, no encuentra la Corte que puedan existir casos en que una ley – en sentido formal– se encuentre desprovista de fuerza material de ley, por lo cual no es cierto que las expresiones acusadas restrinjan el alcance de la acción de cumplimiento, tal y como se encuentra definida en el artículo 87 de la Carta. Por ello, esta Corporación, en la sentencia C-157 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara, al declarar la constitucionalidad del artículo 1º de esta ley, que incluye la expresión “con fuerza material de ley”, precisó que ese aparte “está indicando que se trata de hacer efectivos mandatos del legislador, provenientes del Congreso o del Gobierno en ejercicio de funciones legislativas”.

8. Todo indica que el cargo de los demandantes reside en un equívoco conceptual, que en parte es compartido por la Vista Fiscal, pues pareciera que confunden “fuerza material” de ley con ley “en sentido material”. En efecto, si las expresiones acusadas restringieran la acción de cumplimiento a aquellas normas que no sólo son leyes formalmente –esto es, expedidas por el Congreso– sino también materialmente, esto es, que establecen una regulación general, entonces es cierto que esta acción sólo procedería frente a ciertas leyes, aquellas que establecen regulaciones generales, mientras que no podría invocarse para asegurar la efectividad de leyes referidas a casos concretos. Una tal regulación restringiría injustificadamente la procedencia de la acción de cumplimiento y podría entonces ser inconstitucional. Sin embargo, eso no es lo que establecen las expresiones acusadas, ya que éstas señalan que esta acción puede ser utilizada para asegurar el cumplimiento de todas las normas con fuerza de ley, lo cual incluye no sólo a las leyes en sentido formal, que por el solo hecho de ser expedidas por el Congreso y sancionadas por el Presidente, tienen fuerza de ley, sino también a otros actos normativos, que sin ser leyes formalmente, tienen por expreso mandato constitucional, fuerza de ley, como sucede con los decretos de facultades extraordinarias (C.P. artículo 150 ord. 10).

9. El cargo de los demandantes es entonces desechado.

Con todo, podría considerarse que las expresiones acusadas son de todos modos inconstitucionales, pero no por la acusación de la demanda sino exactamente por la razón inversa, esto es, por extender la acción de cumplimiento más allá de lo previsto por el artículo 87 superior. Así, según esta objeción, esa disposición constitucional prevé esta acción para hacer efectivo el cumplimiento de las leyes, lo cual significaría que este mecanismo procede únicamente para las leyes en sentido formal, pero no para los decretos con fuerza de ley. Este reparo carece, sin embargo, de toda justificación, porque, como ya se indicó, es la propia Carta la que precisa que determinados actos que no son formalmente leyes, tienen empero fuerza de ley, y pueden entonces modificar y derogar otras leyes. Por ende, si bien la Constitución acoge en general una noción formal de ley, y entiende por ella la norma expedida por el legislador, esto es, el Congreso, sin embargo es obvio que una norma con fuerza de ley, una vez que ha sido regularmente expedida, es para todos los efectos asimilable a una ley, pues si no fuera así, carecería verdaderamente de “fuerza de ley”. Esto significa que cuando la Carta se refiere a la ley, debe entenderse, en general, que también está hablando de los decretos con “fuerza de ley”, pues en tales casos el Gobierno ha actuado, por expresa autorización constitucional, como Legislador, y los contenidos normativos que ha promulgado tienen la fuerza propia de una ley expedida por el Congreso. Así, cuando la Constitución señala que corresponde a la ley regular esta o determinada materia, debe entenderse que esa regulación también puede ser adoptada por decretos con fuerza de ley, salvo que la propia Constitución ordene que esa normatividad debe ser directamente adoptada por el Congreso, tal y como sucede con los códigos.

No existe entonces ninguna razón constitucional para que la acción de cumplimiento sólo proceda frente a las leyes en sentido formal, y no se predique de los decretos con fuerza de ley, por lo cual las expresiones acusadas desarrollaron adecuadamente el sentido de esta acción de cumplimiento.

10. Pero es más, incluso si se concluyera que la acción de cumplimiento prevista por el artículo 87 de la Carta estaba prevista sólo para las leyes en sentido formal, lo cual no es cierto, como ya se vio, no por ello las expresiones impugnadas serían inconstitucionales, por la sencilla razón de que el artículo 89 superior autoriza al Legislador a consagrar acciones distintas de las previstas por la propia Constitución para propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de los derechos constitucionales, “frente a la acción u omisión de las autoridades públicas”. Por ende, si bien la ley no puede restringir el alcance de los mecanismos de protección y aplicación de los derechos previstos en la Carta, por el contrario, es perfectamente legítimo que los amplíe o que prevea otros nuevos.

Conforme a todo lo anterior, las expresiones acusadas se ajustan a la Constitución, y serán entonces declaradas exequibles.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones acusadas “*con fuerza material*” de ley o “*con fuerza*” de ley, contenidas en los artículos 4°, 5°, 6°, 8° y 20 de la ley 393 de 1997.

**C-893/99**

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**SENTENCIA C-894**  
**noviembre 10 de 1999**

**RESERVA DE LEY ORGANICA**-No constituye vicio de forma que caduca

*La vulneración de la reserva de ley orgánica no constituye un vicio de forma de aquellos que caducan, según el artículo 242-3 de la Carta, al año de haber sido publicada la correspondiente ley. Por el contrario, este tipo de vicios se origina en una transgresión de las normas constitucionales sobre competencia de los distintos órganos del Estado y, en esa medida, adquieren el carácter de falta material o sustantiva.*

**RESERVA DE LEY ORGANICA**-Leyes que tienen esta categoría

*Las leyes orgánicas tienen ciertas características que, de alguna manera, les confieren una jerarquía superior a las que ostentan las leyes ordinarias. Ciertamente, aquel tipo de leyes condiciona tanto el procedimiento como el contenido de las leyes ordinarias y, por lo tanto, se convierten en patrón de constitucionalidad de éstas. Dado su rango cuasi-constitucional, este tipo de ley constituye una excepción al proceso político legislativo y un límite al principio democrático. En consecuencia, la Corte ha considerado que sólo pueden ostentar dicha categoría las leyes mencionadas en el artículo 151 de la Carta, es decir, aquellas que “sirven para proteger la integridad de procesos que se han considerado –por el constituyente– de importancia capital, como son los de planeación, presupuesto, ordenamiento territorial y su distribución de competencias, funcionamiento del Congreso y de cada una de las Cámaras.*

**RESERVA DE LEY ORGANICA**-Decisión en caso de duda

*En el evento en el que el juez constitucional se enfrente al estudio de una ley ordinaria que ha sido demandada por vulneración de la reserva de ley orgánica, y siempre que los criterios hermenéuticos existentes resulten insuficientes para definir si la materia regulada por ésta se encuentra reservada al legislador orgánico, la duda debe resolverse a favor de la opción adoptada por el legislador ordinario y, por lo tanto, la norma deberá ser declarada exequible respecto del cargo en mención.*

**RESERVA DE LEY ORGANICA**-Reparto de funciones y competencias  
intergubernamentales

*La reglamentación específica de competencias conferidas a las entidades territoriales por la propia Constitución queda librada al legislador ordinario. La ley ordinaria puede irrumpir*

*en el campo de la asignación de competencias intergubernamentales en aquellos casos en los cuales el legislador orgánico haya limitado su intervención a la definición de criterios y parámetros generales que guíen la labor del legislador ordinario. No implica que el legislador orgánico no pueda fijar reglas muy estrictas a las cuales deba someterse la legislación ordinaria para efectos de definir el sistema de las finanzas intergubernamentales. Por el contrario, dado que es este un factor importante en el proceso de descentralización auspiciado por la Constitución, resultaría altamente deseable que los procedimientos que gobiernen el régimen territorial, particularmente en cuanto se refiere al régimen de finanzas públicas de las entidades territoriales, encuentren una resistencia reforzada frente a las decisiones políticas coyunturales del nivel central.*

### **SOBRETASA A LOS COMBUSTIBLES-Regulación por el legislador**

*El artículo 362 de la Constitución, en armonía con lo dispuesto por los artículos 150-12, 300-4 y 313-4 de la Carta, inhibe al legislador para apropiarse o trasladar a la Nación las rentas efectivamente causadas a favor de una entidad territorial. Sin embargo, nada obsta para que la ley reforme el régimen tributario preexistente, derogando o modificando los elementos de un tributo. La decisión del legislador que impugna el actor consiste esencialmente en restringir el hecho gravable de la sobretasa a la gasolina, a la gasolina motor extra y corriente y, además, excluir la posibilidad de gravar, a favor de las entidades territoriales, el consumo del ACPM. Sin embargo, esta determinación no se encuentra contenida en la Ley 488 de 1998, sino en el artículo 259 de la Ley 223 de 1995, el cual fue declarado exequible en la Sentencia C-486 de 1996.*

### **PRINCIPIO DE SUFICIENCIA HACENDISTICA**

*La Constitución no señala explícitamente la obligación de aplicar el principio de suficiencia hacendística a otras facetas de las finanzas intergubernamentales distintas del situado fiscal. En este sentido se manifestó la Corte en la sentencia 471 de 1995, al señalar que lo dispuesto en el artículo 356 se refería exclusivamente al llamado situado fiscal, y en consecuencia, no podía aplicarse a la regulación de materias diversas de las relacionadas con dicha transferencia de recursos y competencias. En cualquier caso, el control constitucional respecto de principios como el de suficiencia hacendística o el de equidad fiscal, sólo puede operar sobre la base de una disposición legal abiertamente irracional que, de manera evidente y desproporcionada, quebrante el equilibrio financiero de las entidades territoriales hasta el punto de que resulte evidente que sin los mencionados recursos las entidades no tendrían opción distinta que la de renunciar al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales básicas. Es pues un control extremo, para casos límite, en los que la carga de la prueba corresponde a las entidades territoriales afectadas. De no ser así, el juez constitucional tendría que entrar a realizar complicados análisis financieros, teniendo en cuenta variables técnicas como la mayor o menor elasticidad de las rentas o la eficiencia de las entidades para cumplir con sus responsabilidades. A todas luces, esta es una tarea que supera las competencias de la Corte Constitucional.*

### **PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA TRIBUTARIA**

*Las normas que se analizan no aparejan una intervención de la Nación en asuntos propios de las entidades territoriales y, en consecuencia, no pueden ser evaluadas a partir del principio*



*de subsidiariedad. En efecto, en el presente caso, el legislador, en ejercicio de competencias propias, modifica el régimen legal de un tributo, según consideraciones de política fiscal que no puede esta Corte entrar a valorar. De esta manera, no puede sostenerse que el legislador haya suplantado a los órganos políticos territoriales en la adopción de una decisión propia, pues dicha determinación es fruto de las competencias tributarias que la Constitución le atribuye.*

Referencia: Expediente D-2357

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998, “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales”

Actora: Marcela Tamayo Arango

Magistrado Ponente: doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

El Congreso de la República expidió la Ley 488 de 1998, “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales”, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 43.460 de diciembre 28 de 1998.

La ciudadana Marcela Tamayo Arango demandó los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998 por considerarlos violatorios de los artículos 151, 209, 287, 356 y 362 de la Constitución Política.

Mediante auto fechado el 25 de febrero de 1999, el magistrado sustanciador solicitó al Instituto Colombiano de Derecho Tributario que manifestara si la sobretasa a la gasolina contemplada en las Leyes 86 de 1989 y 105 de 1993 y en el artículo 156 del Decreto 1421 de 1993, constituye un impuesto de propiedad de los municipios o un tributo cedido por la Nación a los entes locales.

A través de escrito calendado el 9 de junio de 1999, el Jefe de la División Jurídica de la Cámara de Representantes sustentó la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

La representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de memorial fechado el 17 de junio de 1999, solicitó la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas.

Por medio de escrito calendado el 16 de junio de 1999, el apoderado del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá defendió la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Mediante memorial fechado el 17 de junio de 1999, el representante legal de la Federación Colombiana de Municipios coadyuvó las pretensiones de la demandante.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 2 de agosto de 1999, solicitó a la Corte declarar exequibles los apartes acusados de los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998.

## II. NORMAS DEMANDADAS

### LEY NUMERO 488 DE 1998

(diciembre 24)

*“Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales”*

*El Congreso de Colombia,*

**DECRETA:**

(...)

*Artículo 117. Sobretasa a la gasolina motor y al ACPM. Autorízase a los municipios, distritos y departamentos, para adoptar la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente, en las condiciones establecidas en la presente ley.*

*Créase como contribución nacional la sobretasa al ACPM. La sobretasa al ACPM será del seis por ciento (6%). Será cobrada por la Nación y distribuida en un cincuenta por ciento (50%) para el mantenimiento de la red vial nacional y otro cincuenta por ciento (50%) para los departamentos, incluido el Distrito Capital, con destino al mantenimiento de la red vial. La base gravable, el hecho generador, la declaración, el pago, la causación y los otros aspectos técnicos serán iguales a los de la sobretasa de la gasolina.*

(...)

*Artículo 122. Tarifa municipal y distrital. El concejo municipal o distrital, dentro de los noventa (90) días siguientes a la vigencia de esta ley, fijará la tarifa de la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente aplicable en su jurisdicción, la cual no podrá ser inferior al catorce por ciento (14%) ni superior al quince por ciento (15%).*

*Artículo 123. Tarifa departamental. La asamblea departamental fijará la tarifa de la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente aplicable en su jurisdicción, la cual no podrá ser inferior al cuatro por ciento (4%) ni superior al cinco por ciento (5%).*

*Parágrafo. Para los fines de este artículo, el departamento de Cundinamarca no incluye al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.*

*La tarifa aplicable a la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente en el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, podrá continuar siendo hasta del veinte por ciento (20%).*

(...)

*Artículo 128. Sobretasa nacional. Establécese una sobretasa nacional del veinte por ciento (20%) sobre el precio al público de la gasolina motor extra o corriente y del seis por ciento (6%) sobre el precio del ACPM. Esta sobretasa nacional se cobrará únicamente en los municipios, distritos o departamentos, donde no se haya adoptado la sobretasa municipal, distrital o departamental, según el caso, o cuando la sumatoria de*

*las sobretasas adoptadas para la gasolina motor extra o corriente fuere inferior al veinte por ciento (20%). Para la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente, la sobretasa nacional será igual a la diferencia entre la tarifa del veinte por ciento (20%) y la sumatoria de las tarifas adoptadas por el respectivo concejo y asamblea, según el caso.*

*En ningún caso, la suma de las sobretasas sobre la gasolina motor extra o corriente podrá ser superior al veinte por ciento (20%) del valor de referencia de dicha gasolina.*

(...)

*Artículo 134. Factoring y titularización. Las entidades territoriales podrán desarrollar operaciones de factoring, es decir, de venta con descuento de la cartera en firme y vencida y de titularización de la cartera, a entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria en las mismas condiciones económicas, jurídicas y financieras que operan en el mercado para las personas de derecho privado. La contratación se hará de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y su destino será exclusivamente el saneamiento fiscal de las entidades territoriales.*

### III. LA DEMANDA

En primer lugar, la actora manifiesta que las normas demandadas vulneran el artículo 151 de la Constitución Política, en el cual se consagra la reserva de ley orgánica. Señala que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en materia de organización territorial del Estado, las leyes orgánicas deben ocuparse de (1) definir las condiciones y requisitos de existencia de las entidades territoriales y de ciertas divisiones administrativas; (2) establecer el régimen jurídico básico de las entidades territoriales y los mecanismos de participación relacionados con el ordenamiento territorial; y (3) fijar el reparto de competencias entre la Nación y las entidades territoriales y asignar las competencias normativas y no normativas a estas últimas. A su juicio, los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998 establecen un reparto competencial entre la Nación y las entidades territoriales, motivo por el cual se inscriben dentro del ámbito regulatorio de la ley orgánica. Sobre esta cuestión, estima que “[a]utorizar a las entidades territoriales para adoptar un impuesto, señalando que si ellas no lo hacen el impuesto tendrá carácter nacional, es sin duda una tarea de reparto de competencias, vedada por tanto al legislador ordinario”.

Por otra parte, la demandante afirma que las disposiciones acusadas violan los artículos 209, 287, 356 y 362 del Estatuto Superior, pues trasladan a la Nación un impuesto de carácter municipal. Para fundar su aserto asevera que, aunque el artículo 362 de la Carta Política no inhibe al legislador para ocuparse de asuntos relativos a tributos territoriales, éstas se encuentran limitadas (1) por la reserva de ley orgánica y (2) por la prohibición de convertir impuestos territoriales en impuestos nacionales. Con base en lo anterior, indica que el artículo 29 de la Ley 105 de 1993 autorizó a los municipios y a los distritos para establecer una sobretasa máxima del 20% al precio del combustible automotor, con destino al mantenimiento y construcción de vías públicas y la financiación de proyectos de transporte masivo, todo lo cual fue desconocido por las normas demandadas. A este respecto, asegura que el artículo 117 de la Ley 488 de 1998 creó como contribución nacional la sobretasa al ACPM, con desconocimiento de que “la Ley 105 había autorizado a los municipios para establecer la sobretasa al ‘combustible automotor’, y es evidente que el ACPM está comprendido dentro del concepto de ‘combustible automotor’”. Así

mismo, manifiesta que “el artículo 128 [de la Ley 448 de 1998] hace expresa mención de que la sobretasa a la gasolina no será más un tributo del orden municipal, sino del orden nacional. No se diga que está limitada a aquellos municipios que no la han establecido, pues debe recordarse que la Ley 105 autorizó un máximo del 20% tanto para gasolinas como para ACPM, y que una gran mayoría de municipios la habían fijado en ese tope al expedirse la ley cuestionada; mientras que la Ley 488 la reduce a un 15% como máximo para los municipios, en tanto que despoja por completo de la sobretasa al ACPM, que en lo sucesivo se repartirá entre la Nación y los departamentos”. Para concluir señala que “si es verdad que la ley puede modificar o incluso eliminar tributos municipales, en todo caso el texto constitucional es expreso y categórico en la proscripción para la Nación de apropiarse de tributos municipales, y eso es precisamente lo que aquí se está haciendo”.

Por último, la actora expresa que los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998 son contrarios al “principio de equilibrio recursos-competencias” o de “suficiencia hacendística”, consagrado en el artículo 356 de la Constitución Política. Según este principio “no se podrán descentralizar responsabilidades sin que previamente se hayan descentralizado los recursos fiscales suficientes para atenderlas” o, entendido *a contrario sensu*, significa que no es lícito “sustraer recursos ya asignados sin que previa o simultáneamente se hayan también sustraído las responsabilidades correspondientes”. Opina que la violación al anotado principio se configura cuando las normas acusadas despojan a los municipios de la cuarta parte de los ingresos provenientes de la sobretasa sobre la gasolina (al reducirla del 20% al 15%) y de la integridad de la sobretasa sobre el ACPM sin que, a un mismo tiempo, los liberen de una parte equivalente de las responsabilidades que les corresponde cumplir o los compensen con una renta similar. Señala que, incluso en el caso de que los municipios hubiesen sido liberados de algunas de sus responsabilidades, las disposiciones demandadas serían igualmente inconstitucionales por violar el principio de subsidiariedad, entendido éste “como que la entidad superior no puede suplantar a la inferior sino hacer todo por habilitarla para que ella misma sea capaz de atender un servicio determinado”.

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **1. Intervención de la Cámara de Representantes**

El Jefe de la División Jurídica de la Cámara de Representantes manifiesta que, conforme a lo establecido en el artículo 150-12 de la Carta Política, corresponde al Congreso de la República “establecer los tributos sin condición alguna, más allá de la misma Constitución o la ley que lo ate”. Agrega que “no obstante, la Constitución (...) concedió cierta autonomía a las entidades territoriales en lo concerniente con los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”. Sobre el alcance del principio de autonomía territorial, precisa que éste “debe ser entendido en el contexto nacional, es decir, limitado por la forma de Estado que nos rige. (...). Esto implica que existe una jerarquía definida que vincula a las entidades territoriales con el Gobierno central sometiéndolas a éste en pos de la unidad”.

En relación con los cargos de inconstitucionalidad formulados por la demandante contra los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998, el interviniente asevera que “es innegable que la autonomía fiscal de las entidades territoriales está supeditada al marco que determinen la Constitución y las leyes, por eso no es pertinente alegar la violación de la autonomía fiscal cuando la ley está autorizada para delimitarla. Lo anterior se hace patente en

el margen que da el legislador a los entes territoriales para que sus corporaciones apliquen las normas tributarias. El legislador expide la norma de tal manera que los elementos necesarios para la concreción local permitan a los órganos territoriales aplicar el gravamen de acuerdo con sus necesidades. Es allí, en la aplicación de la norma tributaria al territorio determinado, donde se manifiesta la autonomía consagrada en la Constitución”. Con base en lo anterior, señaló que las disposiciones acusadas establecen el sujeto activo (artículo 117), el sujeto pasivo (artículo 119), los hechos gravables (artículo 120), la base gravable (artículo 121) y el margen de intervención de las entidades territoriales en la definición del tributo (artículos 122 y 123), lo cual implica que “la entidad territorial, en cabeza del órgano correspondiente, deberá determinar de manera autónoma la forma en que aplicará el tributo, de acuerdo con los límites impuestos por la Constitución y la ley”.

Por último, el Jefe de la División Jurídica de la Cámara de Representantes asegura que “no es cierto que la ley acusada esté trasladando nuevas responsabilidades a las entidades territoriales. En los casos en que el supuesto equilibrio, interpretado por el demandante en el artículo 356 de la Constitución, se vea violado, corresponde a las asambleas y concejos, en los casos pertinentes, determinar los tributos necesarios para que este equilibrio se restablezca, dentro de los márgenes dados por la Constitución y la ley”.

## **2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

Según la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las normas acusadas no vulneran el artículo 151 de la Carta Política, toda vez que las mismas no establecen ninguna clase de reparto o distribución de competencias entre entidades territoriales. Advierte que, por el contrario, las disposiciones demandadas constituyen emanación de los artículos 150-12 y 338 del Estatuto Superior, en los cuales se establece la potestad tributaria del Congreso de la República, de las asambleas departamentales y de los concejos municipales. A este respecto, señala que “la Corte Constitucional ha sido reiterativa en que para efectos de establecer un impuesto municipal se requiere una ley previa que autorice su creación y es precisamente lo que la Ley 488 de 1998 desarrolla. Es decir, es competencia del Congreso la creación de impuestos y el dar autorización a las entidades territoriales para que los adopten en ejercicio de la autonomía de que disponen, la cual está limitada a la Constitución y a la ley. Igualmente, es de competencia de los concejos y asambleas la adopción de aquellos elementos que la ley no haya previsto en ejercicio de la autonomía residual”. Agrega que “en el caso que nos ocupa cuando los artículos 122 y 123 de la Ley 488 de 1998, facultan a los concejos y a las asambleas para fijar la tarifa de la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente dentro de unos parámetros; dicha autorización ha de entenderse dentro del marco constitucional señalado por el artículo 338 (...), es decir, que para que proceda el cobro del impuesto deben estar debidamente fijados los elementos esenciales del tributo, (...) debiendo anotar que la restricción al legislativo en materia de impuestos territoriales es relacionada con la interferencia en cuanto a la administración de los tributos, donde sí sería una intromisión en el ámbito territorial, no aplicable en este caso por cuanto las disposiciones en comento fijan elementos del tributo de manera general”.

La interviniente indica que el artículo 362 de la Constitución Política tampoco resulta vulnerado por los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998, toda vez que “el Congreso goza de plenas facultades para modificar, derogar, crear impuestos, salvo en casos de guerra exterior. No es cierto que la Nación se esté apropiando, como lo afirma la actora, de rentas del municipio al establecer una sobretasa nacional residual sobre el precio de la gasolina motor

extra o corriente y del 6% sobre el precio al público del ACPM, por cuanto en lo que respecta a la sobretasa a la gasolina extra motor y corriente la nación la cobra únicamente en los municipios, distritos o departamentos donde no se haya adoptado la sobretasa municipal, distrital o departamental o cuando la sumatoria de las adoptadas fuere inferior al 20%, lo que significa que la nación la cobra de una manera residual; por lo tanto, si fue adoptada por los municipios, distritos o departamentos, a la nación no le corresponde sobretasa. Por otra parte, en el evento de que los municipios o departamentos no la adoptaren o adoptaren una tarifa inferior, las rentas de propiedad de estos son únicamente la parte adoptada, quiere decir que el municipio o departamento no es titular de esa renta, por cuanto a pesar de que la ley le dio la facultad para establecer la tarifa, éstos en ejercicio de su autonomía no hicieron uso de esa facultad, en consecuencia la renta no les pertenece, siendo claro que para que la sobretasa a la gasolina corresponda a la nación se requiere que los municipios, distritos o departamentos no la hayan adoptado o lo hayan hecho por una tarifa inferior al tope máximo permitido por la ley”. Así mismo, señala que la sobretasa al ACPM constituye un tributo nuevo, inexistente antes de la vigencia de la Ley 488 de 1998, motivo por el cual “la ley puede desarrollarlo como mejor crea conveniente”.

Por último, la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público asevera que las normas demandadas tampoco violan los artículos 209 y 356 de la Carta Política, toda vez que entre éstos y aquéllas no existe relación alguna.

### **3. Intervención del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá**

Según el apoderado del Distrito Capital, las normas acusadas no vulneran el artículo 151 de la Constitución. En su criterio se trata de “una ley de carácter tributario”, precisamente, porque se encarga de preceptuar la forma de efectivizar y materializar el aspecto impositivo de un tributo en particular, lo cuales claramente competencia del legislador ordinario”. Adicionalmente, señala que por tratarse de normas tributarias no debe ser regulado a través de una ley orgánica, como lo afirma el demandante.

En cuanto a la competencia del Congreso para modificar tributos que administran los entes territoriales señala que “la Corte Constitucional ha expresado a lo largo de variadas jurisprudencias, que si bien es cierto los entes descentralizados territorialmente tienen facultad impositiva, ésta solo podrá ejercerse dentro del marco de la Constitución y de la ley, (...) la autonomía tributaria de las entidades descentralizadas territoriales es relativa, en tanto en cuanto, su ejercicio depende del marco que le establezca la ley que crea cada tributo en particular”. Agrega que el legislador en ningún caso pierde su facultad para disponer sobre el tributo que es administrado por el ente territorial. En relación con esta facultad el interviniente indica que “(...) es claro diferenciar los conceptos de soberanía fiscal y de potestad o autonomía fiscal, ya que la soberanía fiscal en primer término es aquella que pertenece al pueblo quien la radicó en el Congreso de la República, y la Potestad o Autonomía Tributaria será la capacidad para que algunos entes puedan establecer específicas determinaciones en el aspecto tributario, (...) supeditadas (...) a lo que establezca quien tiene la supremacía tributaria, es decir, conforme a lo que determine el Congreso”.

Respecto a lo afirmado por el demandante, en cuanto a que el artículo 128 de la Ley expresa que la “sobretasa a la gasolina no será más un tributo de orden municipal sino del orden nacional”, el apoderado del Distrito Capital considera que tal norma “en primer lugar, no

modifica las sobretasas de las entidades territoriales, sino que se constituye en la creación de una nueva sobretasa; y en segundo lugar, no desplaza a las ya existentes sino que solo se cobrará en el evento en que en la entidad territorial del caso no exista dicho gravamen o que, existiendo, las sumatorias respectivas no sobrepasen el veinte por ciento”.

Por último, el interviniente considera que las disposiciones demandadas no vulneran el equilibrio entre recursos y competencias (artículo 356 C.P.). Al respecto indica que “no nos encontramos frente a un recorte de recursos que se transfirieron del situado fiscal, sino que estamos frente a unos recursos tributarios del Estado que administran las entidades territoriales, por ende, dicha norma no podrá ser aplicable al caso en estudio”.

#### **4. Intervención de la Federación Colombiana de Municipios**

El Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios comparte los argumentos de la demanda. A su juicio, la ley orgánica es la única que puede fijar límites a la potestad tributaria municipal. En primer lugar, por expreso mandato constitucional (artículos 151 y 288 C.P.), en segundo término, porque la misma opera un reparto de competencias entre la Nación y las entidades territoriales y, por último, porque los tributos de los entes territoriales gozan de protección constitucional (artículo 362 C.P.).

Asevera que el principio de suficiencia hacendística apareja la existencia obligada de “un balance o equilibrio entre los ingresos y gastos que corresponden a los municipios”. Añade que en el caso de la Ley 488 “se suprimió o, en el mejor de los casos, se recortó un tributo municipal, sin que el legislador se ocupara lo más mínimo (sic) del prever un tributo o ingreso que reemplazara las rentas que los municipios perderían”. En su criterio, tampoco se produjo un recorte de responsabilidades, que permita restablecer el equilibrio perdido y en consecuencia debe afirmarse que la mencionada ley vulnera el artículo 347 de la Carta.

Después de hacer un recuento de la discusión que sobre la autonomía fiscal se llevó a cabo en la Constituyente, concluye que lo que se buscaba era fortalecer el principio de autonomía fiscal de las entidades territoriales. En su concepto, a ello se debe que la Constitución Política hubiera consagrado el derecho a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, señala que el legislador no solo no ha respetado este principio sino que “ni siquiera es metódico y sistemático el tema tributario territorial” y añade, “es así como las sobretasas a la gasolina en menos de una década han sido objeto de cuatro pronunciamientos del legislador, en los que quita y pone a voluntad sin tomar en cuenta los graves efectos que esta mutabilidad genera en la administración territorial.”

#### **V. PRUEBAS**

##### **Instituto Colombiano de Derecho Tributario (ICDT)**

Con el fin de determinar si la sobretasa a la gasolina constituye un impuesto de propiedad de los municipios o un impuesto cedido por la Nación a los entes locales, el ICDT recordó los antecedentes legales de la misma. En este sentido, señala que el artículo 5-b de la Ley 86 de 1989 facultó a los municipios, incluido el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, a cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta del 20% del precio público “sobre las ventas de Ecopetrol en la planta o plantas que den abasto a la zona de influencia del respectivo sistema, previo concepto del Consejo de Política Económica y Social, Conpes”. El cobro del impuesto

se autorizaba cuando las rentas propias de la localidad no fueran suficientes para garantizar la pignoración de recursos, establecida en el artículo 4° de la misma ley, mediante la cual se buscaba garantizar créditos externos contratados para desarrollar sistemas de servicio público urbano de transporte.

De igual forma, el artículo 6° de la Ley 86 de 1989 estableció, a partir del 1° de enero de 1990, una sobretasa al consumo de gasolina motor del 10% del precio público “sobre las ventas de Ecopetrol en la planta de abastecimiento ubicada en el Valle de Aburrá”, con el fin de atender los gastos causados por la construcción del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá y prioritariamente al servicio de la deuda del mismo. Con posterioridad, el artículo 29 de la Ley 105 de 1993 autorizó a los municipios y a los distritos para establecer una sobretasa máxima del 20% al precio del combustible automotor, con destino exclusivo a un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y a la financiación de proyectos de transporte masivo, todo lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 86 de 1989. Por último, el artículo 156 del Decreto 1421 de 1993 facultó al Concejo del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá para imponer una sobretasa al consumo de gasolina motor hasta del 20% de su precio al público, con destino a la financiación de los estudios, diseños y obras requeridos para organizar y mejorar la red vial distrital y el servicio de transporte colectivo de pasajeros, así como a la adquisición de los predios necesarios para cumplir con estos objetivos.

Con base en lo anterior, el ICDT considera que “[s]i bien es cierto que en desarrollo de la cláusula general de competencia, la definición de renta cedida o de renta propia de las entidades territoriales le corresponde al legislador, no es menos cierto que tanto de la letra, como del espíritu de las (...) leyes 86 de 1989 y 105 de 1993, así como del Decreto 1421 [de 1993], se desprende, a juicio del Instituto, que los titulares o propietarios de la sobretasa a la gasolina en dichas normas (...), son los municipios o distritos”. Agrega que “[s]i como expresa la Corte [sentencia C-467 de 1993], creado el impuesto, la renta que de él se deriva es de propiedad exclusiva de los municipios, lógico resulta concluir que el titular del impuesto, en este caso de la sobretasa a la gasolina creada a favor de los municipios y distritos, es el respectivo ente territorial”.

El ICDT asevera que la Corte Constitucional, en la sentencia C-219 de 1997, estableció un criterio orgánico y uno material con el fin de determinar si un tributo es de propiedad de una entidad territorial. Manifiesta que, según estos criterios, “[t]al como fue concebida la sobretasa a la gasolina por las leyes de 1989 y 1993 y por el Decreto 1421 [de 1993], es evidente que para su perfeccionamiento es necesaria la participación de las corporaciones de elección popular de los entes territoriales, de suerte que esa participación conduce igualmente a sostener que la sobretasa a que nos venimos refiriendo no es un ingreso o un tributo de la Nación cedido a los entes locales, sino propio de éstos”. Así mismo, indica que “[e]l hecho, por otra parte, de que el artículo 128 de la Ley 488 de 1998 disponga que la sobretasa nacional sobre el precio al público de la gasolina motor, extra o corriente por éste creada, únicamente se cobrará en aquellos municipios, distritos o departamentos donde no haya sido adoptada la sobretasa municipal, distrital o departamental, según sea el caso, corrobora a juicio del Instituto, que la propiedad de la sobretasa es de los entes territoriales y no un impuesto de la Nación cedido a dichos entes”.

## **VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

El jefe del Ministerio Público solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas. Al respecto, señala que la autorización legal para que los entes territoriales establez-



can la sobretasa no debe efectuarse mediante Ley orgánica por cuanto “las leyes orgánicas son una modalidad de legislación exceptiva reservada para regular los temas taxativamente señalados en la Constitución, entre los cuales no se encuentra la habilitación legal a los entes territoriales para imponer contribuciones en el ámbito de su jurisdicción”. Expresa que la imposición de los tributos es competencia del Congreso de la República, desarrollada mediante leyes ordinarias de acuerdo con los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política. Conforme a lo anterior, estima que la regulación legal de la sobretasa al combustible es una manifestación del poder impositivo del legislador, “quien está autorizado constitucionalmente para crear, modificar o suprimir el régimen tributario nacional y territorial, con el fin de lograr propósitos macroeconómicos, dentro de los límites de lo razonable y lo justo”.

Por otra parte, indica que si bien es cierto que la sobretasa constituye una renta de propiedad de los entes territoriales, cuando el legislador define la forma de inversión de los ingresos obtenidos por concepto de este tributo, no vulnera la autonomía de los entes territoriales, “por cuanto la ejecución de planes y programas en materia de vías y medios de transporte guarda íntima relación con la prestación eficiente de los servicios públicos y el desarrollo regional que son áreas en las que se autoriza la intervención del Estado para racionalizar la economía (artículos 334 y 365 C.P.)”.

Así mismo, afirma que de los antecedentes legislativos de los artículos pertinentes de la Ley 488 de 1998 se evidencia que la unificación de la sobretasa al combustible se estableció con el fin de proveer de recursos fiscales a los entes territoriales. Adiciona que esta medida tributaria fue tomada “con arreglo a criterios de eficiencia del sistema tributario local, equidad territorial y bajo impacto inflacionario”.

El concepto fiscal indica que “las entidades locales no pueden esgrimir un derecho de propiedad sobre sus tributos, porque a la luz de lo dispuesto en el artículo 287 Superior su facultad impositiva depende de la intervención del legislador, quien autoriza el establecimiento de la respectiva contribución para que los recaudos respectivos ingresen a las arcas territoriales y puedan financiar los gastos locales. Al respecto, añade que “los entes territoriales solamente disfrutaban constitucionalmente de un derecho a administrarlas libremente, sin que en principio el legislador pueda disponer sobre estos recursos fiscales ya que los mismos están amparados por el principio de intangibilidad establecido en el artículo 362 C.P.”

Con base en esto último, el Procurador concluye que las normas acusadas no contradicen el artículo 362 de la Carta Política, por cuanto “la sobretasa a la gasolina no les pertenece a los entes territoriales. Estos solamente gozan de un derecho de disposición sobre el producto de la sobretasa, el cual tampoco se encuentra afectado por las normas acusadas que simplemente autorizan su adopción por parte de las autoridades competentes.”

## **VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **Competencia**

1. En los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

### **El problema planteado**

2. En criterio de la demandante y de algunos intervinientes, los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998, vulneran la Constitución. Para fundamentar su aserto señalan, en

primer término, que las disposiciones cuestionadas ignoran la reserva de ley orgánica, establecida en el artículo 151 de la Carta, para todas las disposiciones legales que distribuyan competencias entre los distintos niveles de gobierno. En segundo lugar, afirman que las mencionadas normas permiten que la Nación se apropie de un tributo de propiedad de las entidades territoriales, desconociendo la prohibición que al respecto establece el artículo 362 de la C.P. Adicionalmente, consideran que tales disposiciones violan el principio de equilibrio de recursos y competencias, también conocido como el principio de suficiencia hacendística (artículo 356 C.P.), pues disminuyen los ingresos de las entidades territoriales sin que, al mismo tiempo, las liberen de una carga equivalente o las compensen con una renta similar. Por último, consideran que las precitadas normas atentan contra el principio de subsidiariedad (artículo 288 inciso 2° C.P.), bajo el entendido de que tal principio ordena que la entidad superior, en lugar de suplantar a la inferior, deba “hacer todo por habilitarla para que ella misma sea capaz de atender un servicio determinado”.

El Procurador General y las autoridades del nivel central de gobierno que intervienen en el presente proceso coinciden en afirmar que las disposiciones demandadas son exequibles. En su criterio, las leyes que autorizan a las entidades territoriales para el cobro de un determinado tributo no tienen reserva de ley orgánica. Adicionalmente, consideran que el artículo 362 de la Carta no inhibe al legislador para modificar en todo o en parte el régimen legal de un determinado tributo. Señalan que el principio de suficiencia hacendística no puede aplicarse al régimen legal que determina la titularidad de los distintos tributos, sino al reparto o transferencia de las rentas nacionales. Finalmente, consideran que, en el presente caso, la Nación no se está apropiando de recursos ni responsabilidades propias de las entidades territoriales, por lo que mal puede hablarse de una vulneración de los principios de autonomía o subsidiariedad.

Procede la Corporación a resolver, uno a uno, los distintos problemas planteados.

### **Una cuestión preliminar: inhibición respecto del artículo 134 de la Ley 488 de 1998**

3. Advierte la Corte que, a pesar de que la actora señaló que el artículo 134 de la Ley 488 de 1998 era contrario a la Constitución, no indicó los motivos por los cuales, en su parecer, tal texto es inconstitucional. En consecuencia, la Corporación se declarará inhibida para resolver de fondo sobre la exequibilidad de tal disposición. El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 establece como requisitos para la admisión de la demanda y para el fallo, “el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas” y “las razones por las cuales dichos textos se estiman violados.”

### **Presunta vulneración de la reserva de ley orgánica**

4. Se pregunta la Corte si una norma que autoriza a las entidades territoriales para establecer un determinado impuesto y, en consecuencia, la facultad para definir algunos de los elementos de la renta, se encuentra sometida a la reserva de ley orgánica.

5. En primer lugar, resulta relevante recordar que, según reiterada jurisprudencia, la vulneración de la reserva de ley orgánica no constituye un vicio de forma de aquellos que caducan, según el artículo 242-3 de la Carta, al año de haber sido publicada la correspondiente ley. Por el contrario, este tipo de vicios se origina en una transgresión de las normas constitucionales sobre competencia de los distintos órganos del Estado y, en esa medida,

adquieren el carácter de falta material o sustantiva.<sup>1</sup> En consecuencia, no es procedente, en casos como el que analiza la Corte, entrar a definir si ya ha transcurrido el término establecido por el artículo 242-3 de la Carta, por cuanto, se repite, las faltas materiales por violación de la competencia no caducan.

6. Una ley ordinaria vulnera la reserva de ley orgánica cuando regula una materia que, por disposición constitucional, debe ser sometida al trámite de la ley orgánica (C.P. artículo 151). Por lo tanto, la primera cuestión que debe resolver la Corte se refiere a la determinación de las materias que la Constitución reserva al legislador orgánico.

7. Las leyes orgánicas tienen ciertas características que, de alguna manera, les confieren una jerarquía superior a las que ostentan las leyes ordinarias. Ciertamente, aquel tipo de leyes condiciona tanto el procedimiento como el contenido de las leyes ordinarias y, por lo tanto, se convierten en patrón de constitucionalidad de éstas<sup>2</sup>. Dado su rango *cuasi-constitucional*<sup>3</sup>, este tipo de ley constituye una excepción al proceso político legislativo y un límite al principio democrático. En consecuencia, la Corte ha considerado que sólo pueden ostentar dicha categoría las leyes mencionadas en el artículo 151 de la Carta, es decir, aquellas que “sirven para proteger la integridad de procesos que se han considerado –por el constituyente– de importancia capital, como son los de planeación (artículos 151, 342 C.P.), presupuesto (artículos 151, 349 inciso primero, 352 C.P.), ordenamiento territorial y su distribución de competencias (artículos 151, 288 C.P.), funcionamiento del Congreso y de cada una de las Cámaras (artículos 151 C.P.)”.<sup>4</sup> (Subraya fuera del texto original).

<sup>1</sup> Al respecto, la sentencia C-600A de 1993 señaló: “La violación de la reserva de ley orgánica no configura entonces un vicio de forma sino una falta de competencia, puesto que el Congreso no puede tramitar y aprobar por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley orgánica. En efecto, lo propio de un vicio formal es que la autoridad –en este caso el Congreso– está facultada para desarrollar ciertas regulaciones por medio de una determinada forma, y al utilizar esa forma incurre en irregularidades de trámite. En cambio, la vulneración de la reserva de ley orgánica es una situación totalmente diferente, pues en esos casos el problema no está en la forma –que puede ser perfecta– sino en el hecho de que el Congreso está incorporando en una forma –la ley ordinaria– ciertos contenidos que la Constitución ha reservado para otra forma –la ley orgánica–. Esto configura un verdadero vicio material de competencia pues, como ya lo ha dicho esta Corporación, la competencia es el “presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma (Sentencia C-546/93, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterado en la sentencia C-531/95)”. Ahora bien, la violación de la reserva de ley orgánica implica precisamente que el Congreso no tiene la autorización constitucional –esto es, carece de competencia y de legitimidad– para utilizar la forma de la ley ordinaria para materias que la Carta ha atribuido a la forma de la ley orgánica. Estamos pues en presencia de un vicio de competencia que, como esta Corporación ya lo ha señalado en anteriores decisiones, no es de forma sino material”.

<sup>2</sup> Al respecto la Corte ha indicado: “Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos” (C-358/97 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido, C-358/97, C-191/98.

<sup>3</sup> C-478/92 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>4</sup> C-478/92 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

A su turno, cada una de las leyes orgánicas de que trata el artículo 151 de la Carta debe ser objeto de una cuidadosa limitación, pues como se verá adelante, una interpretación laxa del ámbito reservado al legislador orgánico –o estatutario–, podría terminar por vaciar de competencia al legislador ordinario y restringir ostensiblemente el principio democrático.

Sin embargo, como lo ha advertido esta Corporación, la Carta no es particularmente sistemática al momento de definir el contenido de la ley orgánica de ordenamiento territorial<sup>5</sup>. En consecuencia, existen algunos casos en relación con los cuales no es del todo claro si un determinado asunto relacionado con cuestiones territoriales, debe ser objeto de ley orgánica o puede ser regulado por el legislador ordinario.

A juicio de la Corte, en aquellos casos en los que resulte verdaderamente insuficiente la aplicación de los criterios hermenéuticos utilizados para identificar si una determinada materia tiene reserva de ley orgánica, la duda debe resolverse a favor del legislador ordinario. El aserto anterior se explica a partir de dos argumentos fundamentales. En primer lugar, la cláusula general de competencia se encuentra constitucionalmente adscrita al legislador ordinario y, por lo tanto, las cuestiones sometidas al legislador orgánico o estatutario deben ser objeto de interpretación restrictiva. En segundo término –y en estrecha relación con el argumento anterior–, las leyes especiales constituyen un límite al proceso democrático al establecer mayorías cualificadas. A este respecto, la Corte ya ha señalado que “[e]l principio democrático obliga a interpretar restrictivamente los procedimientos especiales que aparejan mayorías calificadas y que, en cierta medida, petrifican el ordenamiento jurídico e impiden el desarrollo de un proceso político librado al predominio de la mayoría simple, que garantiza cabalmente su libertad y apertura”.<sup>6</sup>

En suma, en el evento de que el juez constitucional se enfrente al estudio de una ley ordinaria que ha sido demandada por vulneración de la reserva de ley orgánica, y siempre que los criterios hermenéuticos existentes resulten insuficientes para definir si la materia regulada por ésta se encuentra reservada al legislador orgánico, la duda debe resolverse a favor de la opción adoptada por el legislador ordinario y, por lo tanto, la norma deberá ser declarada exequible respecto del cargo en mención.

Ahora bien, lo anterior no significa que la ley orgánica no pueda incluir principios o reglas sobre materias que, habiendo sido reguladas tradicionalmente por el legislador ordinario, tengan una estrecha relación de conexidad con los asuntos incluidos en la ley orgánica y se deriven, directa o indirectamente, de la adscripción general de competencias que hace la Constitución al legislador orgánico<sup>7</sup>. Sin embargo esta es una cuestión adicional que no aporta muchas luces para resolver la controversia que ocupa la atención de la Corte.

8. No obstante la ausencia de una regulación sistemática sobre el contenido de la ley orgánica de ordenamiento territorial, la Carta sí define una serie de materias básicas que, en general, se

<sup>5</sup> C-600A/95 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

<sup>6</sup> C-025 de 1993 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-337/93 (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa) y C-600A/95 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

<sup>7</sup> Cfr. C-281/97 (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell).

encuentran sometidas al trámite especial establecido en el artículo 151 de la C.P. En efecto, con el claro propósito de proteger la garantía institucional de la autonomía de las entidades territoriales frente a las variaciones políticas del nivel central de gobierno, la Constitución, en diversos artículos, ha consagrado un catálogo de materias que deben someterse, en principio, a la reserva de ley orgánica.

Según la Corte: “Esta legislación orgánica toca con la estructura territorial y la organización de los poderes públicos en función del territorio, por lo cual, en principio, deben formar parte de ella la definición de las condiciones y requisitos de existencia de las entidades territoriales y de ciertas divisiones administrativas del territorio, así como su régimen jurídico básico (C.P. artículos 1º, 150 ordinales 4º, 297, 306, 307, 319, 321 y 329). Igualmente, deben hacer parte de esta legislación ciertos mecanismos de participación relacionados con el ordenamiento territorial, como por ejemplo aquellos que decidan la incorporación y pertenencia a una división o a una entidad territorial (C.P. artículos 105, 297, 307, 319, 321). Y, finalmente, corresponde a la legislación orgánica territorial asignar las competencias normativas y no normativas a las entidades territoriales, y establecer la distribución de competencias entre la Nación y estas entidades, lo cual supone el establecimiento de ciertos mecanismos para dirimir los conflictos de competencia que se puedan presentar (C.P. artículos 151 y 288)”<sup>8</sup> (Subraya fuera del texto original).

9. De la jurisprudencia transcrita queda claro que, para esta Corporación, las definiciones fundamentales sobre la distribución de competencias entre los distintos niveles de gobierno es una cuestión reservada al legislador orgánico. Sin embargo, cabe preguntarse si, en razón del aserto anterior, todo reparto de funciones y competencias intergubernamentales tiene reserva de ley orgánica. La respuesta a este interrogante no puede menos que ser negativa. En efecto, lo contrario sería equivalente a sostener que dado que los derechos fundamentales sólo pueden ser regulados por una ley estatutaria (artículo 152 C.P.), todo aquello que se relacione con los mencionados derechos tiene reserva de ley estatutaria. En ese caso, la adopción de códigos de procedimiento tendría que ser objeto del trámite especial que consagra el artículo 152 de la

<sup>8</sup> C-600A/95 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero). En el mismo sentido puede consultarse, por ejemplo, la sentencia C-281/97 (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell) que indicó: “3.2. El contenido material de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial se deduce de un conjunto de disposiciones dispersas en la Constitución. En efecto, ésta hace referencia a ese tipo de ordenamiento en relación con los siguientes temas: a) Los requisitos y formalidades para que los gobernadores y alcaldes puedan realizar consultas populares para decidir asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio (artículo 105). b) La definición de la división general del territorio con arreglo a lo previsto en la Constitución, y la fijación de las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias (artículo 150-4). c) La asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (artículo 151). d) La distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (artículo 288). e) La regulación de los requisitos para decretar la formación de nuevos departamentos (artículo 297). f) El establecimiento de las condiciones para solicitar la conversión de la región en entidad territorial, así como las atribuciones de los órganos de administración y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías, y la definición de los principios para la adopción del estatuto de cada región (artículo 307). g) La adopción para las áreas metropolitanas de un régimen administrativo y fiscal de carácter especial y el establecimiento de mecanismos para que en sus órganos de administración tengan adecuada participación las respectivas autoridades municipales. Así mismo, el procedimiento para convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios a dichas áreas (artículo 319). h) La conformación de las entidades territoriales indígenas (artículo 329)”.

Carta, al igual que todas las cuestiones relacionadas con el derecho penal y, en general, con las restricciones de la libertad. Esta interpretación, como se mencionó en un aparte anterior de esta providencia, terminaría por vaciar de contenido la cláusula de competencia del legislador ordinario<sup>9</sup>.

En consecuencia, si bien es cierto que, en general, el reparto intergubernamental de competencias se reserva al legislador orgánico, también lo es que existen excepciones claras e importantes a dicha regla.

En primer lugar, la Corte ha señalado que la reglamentación específica de competencias conferidas a las entidades territoriales por la propia Constitución queda librada al legislador ordinario<sup>10</sup>. En virtud de este argumento, la Corporación declaró exequibles algunas normas de la Ley 60 de 1993 que desarrollaban competencias relacionadas con el situado fiscal. Al respecto dijo la sentencia: “El propio artículo 356 de la C.P. determina las competencias de las entidades territoriales al asignarles los servicios de salud y educación, destinando el dicho situado a la financiación de tales servicios. Luego una ley ordinaria puede haber regulado la materia”<sup>11</sup>.

En segundo término, esta Corporación ha entendido que la ley ordinaria puede irrumpir en el campo de la asignación de competencias intergubernamentales en aquellos casos en los cuales el legislador orgánico haya limitado su intervención a la definición de criterios y parámetros generales que guíen la labor del legislador ordinario.<sup>12</sup>

10. En el presente caso, la actora y algunos intervinientes consideran que las disposiciones demandadas aparejan un reparto de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, asunto este expresamente encomendado al legislador orgánico por virtud de los artículos 151 y 288 de la C.P.

En ciertos aspectos, las disposiciones demandadas limitan el alcance de las facultades tributarias o impositivas conferidas a las entidades territoriales mediante las Leyes 86 de 1989, 105 de 1993 y 223 de 1995. En efecto, el régimen anterior permitía a las autoridades locales que adoptaran la decisión sobre la creación de la sobretasa a la gasolina en su jurisdicción y, en caso de establecerla, les permitía definir una tarifa hasta del 20% de su precio al público. No obstante, las normas demandadas limitan el rango de fijación de la tarifa y ordenan la creación de una sobretasa nacional del 20% sobre el precio al público de la gasolina motor extra o corriente

---

<sup>9</sup> La Corte ha establecido que sólo es objeto de ley estatutaria la reglamentación legal que comprometa el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Cfr. C-013/93 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>10</sup> C-151/95 (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz); C-600A/95 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

<sup>11</sup> C-151/95 (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz).

<sup>12</sup> Al respecto, en la sentencia C-600A/95 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero), la Corte indicó: “También es posible que la ley orgánica se limite a establecer los principios generales de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, de suerte que, con base en esa norma orgánica, la ley ordinaria puede asignar competencias específicas. Sin embargo, lo que no es admisible es que la ley ordinaria distribuya o asigne competencias entre la Nación y las entidades territoriales, sin que una ley orgánica previa o la propia Constitución hayan establecido los principios generales de esa distribución”.

(artículo 128 de la Ley 488 de 1998) que se cobrará únicamente en los municipios, distritos o departamentos, donde no se haya adoptado la sobretasa municipal, distrital o departamental, o cuando la sumatoria de las sobretasas adoptadas para la gasolina motor extra o corriente fuere inferior al veinte por ciento (20%) y hasta ese valor. En virtud de las disposiciones demandadas, los consumidores de gasolina extra y corriente en todo el territorio nacional tendrán que pagar una sobretasa del 20% por el precio de su venta al público.

En consecuencia, en las disposiciones bajo estudio se plasma una decisión que, bajo el régimen anterior, correspondía adoptar a las entidades territoriales. Por lo tanto, puede afirmarse que las normas demandadas limitaron el alcance de las facultades tributarias que las leyes previas habían conferido a las entidades territoriales.

11. Podría sostenerse que los artículos 117, 122, 123, y 128 de la Ley 488 de 1998 vulneran la reserva de ley orgánica, pues limitan las competencias que originariamente habían sido adscritas a las entidades territoriales. No obstante, la afirmación anterior puede ser confrontada a partir de dos presupuestos que no pasan desapercibidos para esta Corte.

Las normas demandadas no aparejan un verdadero reparto de competencias. Se limitan a reglamentar el ejercicio de competencias adscritas directamente por la Constitución a los departamentos, distritos y municipios.

En efecto, los artículos 300-4 y 313-4 de la Constitución señalan con claridad que los departamentos, distritos y municipios pueden decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de sus funciones propias. En consecuencia, cuando la ley autoriza la creación de un determinado impuesto no está confiriendo una competencia nueva u originaria, sino reglamentando el ejercicio de las competencias conferidas directamente por la propia Constitución Política. En los términos anteriores y según el criterio utilizado por esta Corporación para delimitar el contenido de la ley orgánica de ordenamiento territorial, debe afirmarse que, en el presente caso, el legislador ordinario no vulneró la reserva de ley orgánica establecida en los artículos 151 y 288 de la Carta.

En segundo término, pese a que las normas demandadas integran el régimen de finanzas intergubernamentales y, en esa medida, tienen un impacto notable sobre el proceso de descentralización, lo cierto es que son disposiciones fundamentalmente tributarias expedidas en ejercicio de las facultades conferidas al legislador ordinario por la propia Constitución (artículos 150-11; 150-12 C.P.). En consecuencia, afirmar que las mencionadas normas tienen necesariamente reserva de ley orgánica, implicaría adicionar al catálogo taxativo del artículo 151 de la Carta, materias que la Constitución atribuyó, al menos en principio, a la ley ordinaria, vale decir, al proceso democrático sometido a las decisiones políticas de mayorías ordinarias.

En este mismo sentido ya se había manifestado esta Corporación al estudiar algunos artículos de la Ley 223 de 1995, demandados precisamente por presunta vulneración de la reserva de ley orgánica. Al respecto dijo la Corte: “[p]or lo mismo, al cifrarse los contenidos de la Ley 223 en un objetivo de carácter tributario, como se ha visto, el fundamento de la competencia del legislador para dictar los preceptos impugnados deviene, no de las disposiciones mencionadas que regulan el ámbito normativo de la Ley de Ordenamiento Territorial, sino de las que regulan la facultad impositiva del Congreso, a través de leyes ordinarias, en los términos de los artículos 150-12, y 338 de la Constitución Política. En consecuencia, la circunstancia de ser dicha ley ordinaria no la hace inconstitucional”.

Ahora bien, lo anterior no implica que el legislador orgánico no pueda fijar reglas muy estrictas a las cuales deba someterse la legislación ordinaria para efectos de definir el sistema de las finanzas intergubernamentales. Por el contrario, dado que es este un factor importante en el proceso de descentralización auspiciado por la Constitución, resultaría altamente deseable que los procedimientos que gobiernen el régimen territorial, particularmente en cuanto se refiere al régimen de finanzas públicas de las entidades territoriales, encuentren una resistencia reforzada frente a las decisiones políticas coyunturales del nivel central. Sin embargo, el hecho de que resulte deseable una política más estable en estas materias, no significa que la Constitución haya establecido, al respecto, la reserva de ley orgánica.

Por las razones anteriores, esta Corporación encuentra infundado el cargo de la demanda.

### **Presunta vulneración de la prohibición contenida en el artículo 362 de la Constitución Política**

12. Considera la actora y algunos de los intervinientes que los artículos 117, 122, 123 y 128 de la Ley 488 de 1998 violan la prohibición contenida en el artículo 362 de la Constitución. En su criterio, la ley puede reformar e incluso derogar un impuesto de las entidades territoriales. Mas no podría el legislador traspasar a la Nación el mencionado tributo, pues con ello estaría vulnerando lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 362 de la Carta, según el cual “los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior”.

13. Ciertamente el artículo 362 de la Carta confiere a las *rentas tributarias* de las entidades territoriales, idénticas garantías que las otorgadas a la propiedad y renta de los particulares (C.P. artículo 58). Sin embargo, la Corte ya ha señalado que el mencionado artículo protege los recursos efectivamente causados –recaudados o no recaudados–, a favor de las entidades territoriales, en virtud de un tributo del cual sean titulares. Por consiguiente, la garantía que el artículo 362 de la Carta brinda a los fiscos locales o seccionales, no incluye la facultad impositiva, es decir, la potestad de crear, en ciertas condiciones, una determinada obligación tributaria dentro de su respectiva jurisdicción. A juicio de la Corte, la aplicación del principio democrático al tema que se analiza, impide afirmar que cuando el legislador establece o autoriza la creación de un tributo a favor de las entidades territoriales, está acrecentando el patrimonio de dicha entidad con *la facultad* de recaudar el mencionado tributo y, en consecuencia, queda definitivamente inhabilitado para derogar o modificar el mencionado régimen legal.

Según esta Corporación, “la tensión entre la exigencia constitucional de dotar a los fiscos departamentales y municipales de sistemas fiscales relativamente seguros y el principio democrático, no puede resolverse, simplemente, a favor de la primera, sin atender a las graves distorsiones constitucionales que ella implica. Suponer que la garantía contemplada en el artículo 362 de la C.P. comporta un poder de resistencia a favor de las entidades territoriales contra las normas legales que revocan la autorización para cobrar un determinado tributo o que modifican los factores que lo integran, equivale a proponer la completa exclusión del principio democrático de ciertos ámbitos cuya regulación, por expresa atribución constitucional, corresponde al legislador (C.P. artículos 150-12 y 338). Esta contradictoria tesis tendría como consecuencia la adscripción, a las mayorías políticas eventuales, de un poder igual, o incluso superior, al propio poder constituyente. En efecto, tal interpretación aseguraría la perpetuación en el tiempo de una decisión legislativa que terminaría vinculando a los futuros legisladores y,



en consecuencia, a las generaciones futuras de colombianos que no podrán variar la opción que una mayoría política eventual, en ejercicio del poder legislativo, adoptó en un cierto momento histórico”.<sup>13</sup>

En consecuencia, el artículo 362 de la Constitución, en armonía con lo dispuesto por los artículos 150-12, 300-4 y 313-4 de la Carta, inhibe al legislador para apropiarse o trasladar a la Nación las rentas efectivamente causadas a favor de una entidad territorial<sup>14</sup>. Sin embargo, nada obsta para que la ley reforme el régimen tributario preexistente, derogando o modificando los elementos de un tributo.

Como lo ha reiterado esta Corporación, “el poder tributario del legislador es pleno. Por esta razón, puede crear, modificar y eliminar impuestos, así como regular todo lo pertinente a sus elementos básicos, sin que con ello afecte lo dispuesto en el artículo 362 de la Carta<sup>15</sup>. En este orden de ideas, el Congreso de la República puede modificar el régimen legal de un impuesto territorial, así ello disminuya el recaudo efectivo de recursos por ese concepto, y puede extinguirlo con base en consideraciones de conveniencia u oportunidad<sup>16</sup>, como quiera que la supresión es una facultad implícita consustancial al ejercicio de la función legislativa en materia tributaria”<sup>17, 18</sup>.

Las consideraciones anteriores son aplicables a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 362 de la Carta. En efecto, no tendría sentido alguno sostener que el legislador puede derogar o modificar completamente el régimen de un tributo cuyos titulares son las entidades territoriales, pero, sin embargo, queda inhabilitado para trasladar su titularidad a la Nación.

14. Pese a que las razones expuestas serían suficientes para desestimar los cargos formulados, la Corte no puede dejar de advertir que la cuestión planteada en la demanda fue tácitamente resuelta en una decisión anterior, en contra de las pretensiones de la actora.

La decisión del legislador que impugna el actor consiste esencialmente en restringir el hecho gravable de la sobretasa a la gasolina, a la gasolina motor extra y corriente y, además, excluir la posibilidad de gravar, a favor de las entidades territoriales, el consumo del ACPM. Sin embargo, como se explica adelante, esta determinación no se encuentra contenida en la Ley 488 de 1998, sino en el artículo 259 de la Ley 223 de 1995, el cual fue declarado exequible en la Sentencia C-486 de 1996.

En efecto, la Ley 86 de 1989, por medio de la cual se establecieron normas referentes al sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y su financiamiento, facultó a los municipios y al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá para cobrar una sobretasa al consumo de gasolina, con el fin de proveerlos de recursos que les permitieran la pignoración

<sup>13</sup> C 219/97 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>14</sup> C-506/95 (Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz).

<sup>15</sup> C-222/95 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo); SC-486/96 (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell).

<sup>16</sup> C-486/96 (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell).

<sup>17</sup> C-222/95 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

<sup>18</sup> C 219/97 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

de sus rentas, y de esta forma poder garantizar los créditos externos contratados para desarrollar sistemas de servicio público urbano de transporte. La mencionada ley, en su artículo 5°, dispuso:

“Cuando las rentas propias de los municipios, incluido el Distrito Especial de Bogotá, no sean suficientes para garantizar la pignoración de los recursos prevista en el artículo anterior, quedan facultados para:

a)...

b) Cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta el 20% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta o plantas que den abasto a la zona de influencia del respectivo sistema, previo concepto del Consejo de Política Económica y Social, Conpes.”

Posteriormente, la Ley 105 de 1993, mediante su artículo 29, declarado exequible en la Sentencia C-084 de 1995, modificó lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 86 de 1989. Dicha Ley amplió el cobro de la sobretasa a todo “combustible motor”. En el mismo sentido, el Decreto 1421 de 1993 facultó al Concejo Distrital de Santa Fe de Bogotá para imponer una sobretasa al consumo de la “gasolina motor” hasta del 20% de su precio al público.

Sin embargo, la Ley 223 de 1995, mediante su artículo 259, estableció que “la sobretasa a los combustibles, de que tratan las Leyes 86 de 1989 y 105 de 1993 y el artículo 156 del Decreto 1421 de 1993, se aplicará únicamente a las gasolinas motor extra y corriente”.

En el mismo sentido, el artículo 117 de la Ley 488 de 1998 –demandado– autorizó a los municipios, distritos y departamentos para “adoptar la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente, en las condiciones establecidas en la presente ley”.

Adicionalmente, la citada ley creó una sobretasa del seis por ciento (6%) al ACPM como contribución nacional, que “será cobrada por la Nación y distribuida en un cincuenta por ciento (50%) para el mantenimiento de la red vial nacional y otro cincuenta por ciento (50%) para los departamentos incluido el Distrito Capital con destino al mantenimiento de la red vial”.

De esta manera, la limitación del hecho gravable de la sobretasa a la gasolina se originó en el artículo 259 de la Ley 223 de 1995, el cual fue declarado exequible en la Sentencia C-486 de 1996. Al respecto, la Corte entendió que al modificar el hecho gravable del tributo, el legislador actuó dentro de las precisas competencias que en materia impositiva le asigna la Constitución.

### **Vulneración del principio de suficiencia hacendística**

15. Afirma la demanda que los artículos 117, 122, 123 y 128 de la Ley 488 de 1998 vulneran el principio de suficiencia hacendística consagrado en el artículo 356 de la Constitución Política, según el cual “no se podrán descentralizar responsabilidades sin que previamente se hayan descentralizado los recursos fiscales suficientes para atenderlas”. El mencionado principio, se sostiene, interpretado *a contrario sensu*, significa que no es posible “sustraer recursos ya asignados sin que previa o simultáneamente se hayan también sustraído las responsabilidades correspondientes”. Se afirma que las normas acusadas despojan a los municipios de la cuarta parte de los ingresos provenientes de la sobretasa a la gasolina (al reducirla del 20% al 15%) y de la integridad de la sobretasa al ACPM sin que, simultáneamente, los liberen de una parte equivalente de las responsabilidades que les corresponde cumplir o les compensen con una renta similar.

16. Ciertamente, a la luz del artículo 356 de la Carta “no se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas”. Se trata de una cláusula constitucional que tiende a la protección del equilibrio entre los recursos y las competencias que se asignen a las entidades territoriales. No obstante, la mencionada cláusula no puede interpretarse de manera inconexa o descontextualizada. Por el contrario, el principio de suficiencia hacendística en ella contenido, sólo adquiere su verdadero sentido si se interpreta de manera sistemática.

En efecto, el artículo 356 de la C.P. define las pautas que el legislador debe seguir para establecer el traslado de recursos y de responsabilidades a las entidades territoriales. Así, el mencionado artículo se refiere, integralmente, a la transferencia de ingresos corrientes de la Nación, a los departamentos y distritos, en razón del llamado situado fiscal, para la atención directa o a través de los municipios, de los servicios básicos que se les asignen. En este contexto resulta absolutamente pertinente la aplicación del principio de suficiencia hacendística pues, como lo ha reiterado esta Corporación, la transferencia de competencias de las que trata el mencionado artículo 356 no puede llevarse a cabo si no se ceden los recursos correspondientes de la Nación a la entidad descentralizada a la cual se traslada determinada atribución<sup>19</sup>.

17. No obstante, la Constitución no señala explícitamente la obligación de aplicar el principio de suficiencia hacendística a otras facetas de las finanzas intergubernamentales distintas del situado fiscal. En este sentido se manifestó la Corte en la sentencia 471 de 1995, al señalar que lo dispuesto en el artículo 356 se refería exclusivamente al llamado situado fiscal, y en consecuencia, no podía aplicarse a la regulación de materias diversas de las relacionadas con dicha transferencia de recursos y competencias.

18. Por último, no sobra advertir que, en cualquier caso, el control constitucional respecto de principios como el de suficiencia hacendística o el de equidad fiscal, sólo puede operar sobre la base de una disposición legal abiertamente irracional que, de manera evidente y desproporcionada, quebrante el equilibrio financiero de las entidades territoriales hasta el punto de que resulte evidente que sin los mencionados recursos las entidades no tendrían opción distinta que la de renunciar al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales básicas. Es pues un control extremo, para casos límite, en los que la carga de la prueba corresponde a las entidades territoriales afectadas. De no ser así, el juez constitucional tendría que entrar a realizar complicados análisis financieros, teniendo en cuenta variables técnicas como la mayor o menor elasticidad de las rentas o la eficiencia de las entidades para cumplir con sus responsabilidades. A todas luces, esta es una tarea que supera las competencias de la Corte Constitucional.

### **Vulneración del principio de subsidiariedad**

19. En su demanda, la actora indica que las disposiciones cuestionadas son inconstitucionales por violación del principio de subsidiariedad, entendido éste “como que la entidad superior no puede suplantar a la inferior sino hacer todo por habilitarla para que ella misma sea capaz de atender un servicio determinado”.

20. El principio de subsidiariedad (artículo 288 inciso 2º C.P.), constituye un criterio básico para definir si una determinada intervención de la Nación en los asuntos de las entidades

---

<sup>19</sup> C-566/95 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

territoriales es constitucionalmente legítima. Como lo afirma la actora, este principio constitucional, aplicado a las relaciones intergubernamentales, impide que la autoridad nacional suplante arbitrariamente a la autoridad local o seccional.

21. Ahora bien, las normas que se analizan no aparejan una intervención de la Nación en asuntos propios de las entidades territoriales y, en consecuencia, no pueden ser evaluadas a partir del principio de subsidiariedad. En efecto, en el presente caso, el legislador, en ejercicio de competencias propias, modifica el régimen legal de un tributo, según consideraciones de política fiscal que no puede esta Corte entrar a valorar. De esta manera, no puede sostenerse que el legislador haya suplantado a los órganos políticos territoriales en la adopción de una decisión propia, pues dicha determinación es fruto de las competencias tributarias que la Constitución le atribuye.

### VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

#### RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLES**, pero exclusivamente por los cargos estudiados en la presente sentencia, los artículos 117, 122, 123 y 128 de la Ley 488 de 1998.

Segundo. Declararse inhibida para fallar sobre el artículo 134 de la Ley 488 de 1998, por ausencia de cargos en la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA C-895**  
**noviembre 10 de 1999**

**ESCALAFON DOCENTE-Curso de ingreso**

*No se acepta el argumento expuesto por el demandante en el sentido de que se está introduciendo una discriminación que vulnera el artículo 13 de la Carta Política, pues, como se ha señalado, el curso de ingreso supone una nivelación de personas de otras profesiones con el fin de equilibrarlas respecto de las que ya recibieron la preparación académica para educar. No otra es la razón de ser del curso exigido legalmente.*

Referencia: Expediente D-2405

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 10 del Decreto-ley 2277 de 1979

Actor: Héctor Elías Hernández Velasco

Magistrado Ponente: doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el trámite contemplado en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

Dentro del proceso iniciado a partir de la demanda incoada por el ciudadano Héctor Elías Hernández Velasco contra parte del artículo 10 del Decreto-ley 2277 de 1979.

**I. TEXTO ACUSADO**

El texto de la disposición impugnada, en el cual aparece subrayado lo que se demanda, dice:

***“DECRETO NUMERO 2277 de 1979***

*(septiembre 14)*

*por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.*

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8ª de 1979 y oído el concepto de la Comisión Asesora prevista en el artículo 3º de dicha ley,*

DECRETA:

(...)

## CAPITULO III

## ESCALAFON NACIONAL DOCENTE

(...)

**Artículo 10. Estructura del Escalafón.** Establécense los siguientes requisitos para ingreso y ascenso de los educadores titulados a los distintos grados del Escalafón Nacional Docente:

(...)

<b>GRADOS</b>	<b>TITULOS EXIGIDOS</b>	<b>CAPACITACION</b>	<b>EXPERIENCIA</b>
<u>Al grado 6</u>	a) <u>Profesional con título Universitario diferente del de Licenciado en Ciencias de la Educación.</u>	<u>Curso de Ingreso</u>	
	b) <u>Tecnólogo en Educación.</u>		3 años
	c) <u>Técnico o Experto en Educación.</u>	Curso	3 años
	d) <u>Perito o Experto en Educación.</u>	Curso	3 años
	e) <u>Bachiller Pedagógico</u>		3 años

## II. LA DEMANDA

Considera el impugnador que la norma parcialmente demandada vulnera los artículos 13, 25, 26, 27 y 53 de la Constitución Política.

Manifiesta que el aparte demandado, relativo a la exigencia de un “curso de ingreso” para que profesionales con título universitario diferente del de Licenciado en Ciencias de la Educación puedan ingresar al Escalafón Nacional Docente y ascender dentro del mismo, resulta contraria a los principios de pluralidad e igualdad consagrados en la Constitución Política, ya que a su juicio se establecen limitantes que rompen el equilibrio de oportunidades entre los aspirantes.

Según la demanda, la expuesta situación se evidencia al fijarse privilegios a ciertos profesionales que han cursado menos semestres, o que incluso no han cursado alguno, frente a profesionales que han tenido que adelantar los diez semestres para obtener su título. Por lo anterior, considera que este esquema es acorde con la Constitución Política de 1886, pero que el texto constitucional vigente niega cualquier tipo de favoritismos en la selección de aspirantes a cargos, como en el área de la docencia.

De otro lado, asegura que el derecho al trabajo resulta violado al presentarse discriminación en el mercado laboral, por cuanto en varias ocasiones acceden a ese campo personas con menor preparación e insuficiente experiencia laboral, como los bachilleres pedagógicos y los peritos

en educación, quienes, en criterio del demandante, pueden ingresar al Escalafón sin ningún tipo de condicionamiento.

Se violan, según lo entiende el actor, los artículos 25 y 53 de la Carta Política, en la medida en que la disposición acusada no permite el ejercicio de la docencia en condiciones dignas y justas, ya que se restringe el ingreso a centros de educación de cierta categoría. Tal situación, en la mayoría de los casos, genera tratos injustos y atropellos a la hora de la contratación, afectándose la igualdad de oportunidades y la estabilidad en el empleo.

Anota que es incomprensible limitar el ingreso de profesionales al Escalafón, toda vez que tal exigencia vulnera el artículo 27 de la Carta Política.

Solicita, en consecuencia, no el desmonte del Escalafón docente sino que se permita el ingreso de profesionales directamente, es decir, sin ningún tipo de condicionamiento –tal como la aprobación del curso de ingreso señalada en el aparte demandado–, por resultar contrario a principios y derechos fundamentales. Así mismo, considera que corresponde a las propias instituciones docentes, en ejercicio de su autonomía, decidir si contratan o no a un profesional.

### III. INTERVENCIONES

El ciudadano Fabio Alberto Gómez Santos, quien actúa como representante del Ministerio de Educación Nacional, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la disposición enjuiciada.

Manifiesta que el Decreto 2277 de 1979 por medio del cual se establecen los criterios para el ingreso, ascenso y permanencia en el Escalafón Nacional Docente, procura que quienes en él se inscriban tengan la calidad de docentes o por lo menos tengan un mínimo de conocimientos en el arte de enseñar, o de pedagogía, razón por la cual en el mismo texto legal se establece lo relativo a la carrera docente.

Considera el interviniente que el artículo demandado, en lugar de limitar el ingreso de los profesionales universitarios sin título docente, lo que hace es abrir las posibilidades a dichos profesionales para que presten sus servicios en el campo educativo.

Por lo anterior, afirma que no se configura ninguna vulneración del derecho a la igualdad, como tampoco al ejercicio del trabajo en condiciones dignas y justas, ya que al profesional sin título docente –quien se preparó para el desempeño en un campo laboral diferente del de la docencia–, la disposición acusada le da la oportunidad de ejercerla, previo el cumplimiento de un curso mínimo de pedagogía.

Considera el representante del Ministerio de Educación Nacional, en cuanto a la remuneración, que a un docente se le debe pagar de acuerdo con el grado que ocupe en el Escalafón. Por tanto, si un profesional ingresa al Escalafón, debe recibir la misma remuneración que un docente inscrito en el mismo grado.

### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar constitucional, en lo acusado, el artículo 10 del Decreto-ley 2277 de 1979, pues –en su concepto– la propia Carta Política señala que el ejercicio de la actividad docente debe estar confiado a personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica, cuya profesionalización le corresponde garantizarla al legislador.

Afirma el Procurador que la norma parcialmente acusada se encuentra inscrita dentro de un cuerpo normativo que coincide plenamente con los fundamentos del artículo 68 de la Carta Política, toda vez que el Estatuto Docente lo que pretende es la profesionalización de quien tiene a su cargo la misión de enseñar en los niveles educativos básicos, para la formación integral del ciudadano.

Considera que el Estatuto Docente, al desarrollar el precepto superior, lo que pretende es profesionalizar la actividad educativa, al tiempo que establece unas condiciones especiales a favor de las personas dedicadas a la docencia, entre ellas pedagogos, profesionales con preparación pedagógica u otros profesionales.

Sostiene que, en igual sentido, el reglamento de la actividad de los docentes desarrolla los postulados del artículo 67 de la Constitución, en la medida en que se toma a la educación como un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social. Por lo anterior, el Sistema Educativo Nacional constituye un proceso eminentemente formativo en el cual los conocimientos especializados del arte de la enseñanza son imprescindibles.

Finalmente, considera que ni el texto ni el espíritu de la norma parcialmente enjuiciada son discriminatorios respecto de los profesionales con título universitario diferente del de Licenciado en Ciencias de la Educación y que, al contrario de lo que entiende el actor, la exigencia del curso asegura y garantiza el desempeño de los no profesionales en las actividades pedagógicas, con idoneidad y con la suficiente preparación para ejercerla eficazmente.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION**

**No es inconstitucional una norma que, razonablemente, garantice la idoneidad pedagógica del educador**

El actor solicita que se declare la inexequibilidad parcial del artículo 10 del Decreto 2277 de 1979, por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

La norma demandada se refiere a los requisitos para el ingreso y ascenso de los educadores titulados a los distintos grados del Escalafón Nacional Docente y señala en el grado 6, para los profesionales con título universitario diferente del de Licenciado en Ciencias de la Educación, la exigencia de tomar y aprobar un **curso de ingreso**, requisito que, como ya se dijo, el actor considera violatorio de los artículos 13, 25, 26, 27 y 53 de la Carta Política.

La Constitución Política (artículo 68) concibe a la educación como un derecho y como un servicio público que tiene una función social. Bajo el primer aspecto, se asegura que toda persona acceda al proceso educativo y pueda desarrollar y aplicar con utilidad sus aptitudes intelectuales, adquirir y ampliar sus conocimientos, obtener y perfeccionar una formación humanística, científica o técnica, y tener contacto con los bienes y valores de la cultura. Es, sin duda, un derecho fundamental que, por tanto, es objeto de especial protección constitucional.

Bajo la segunda perspectiva, la educación tiene que ser garantizada por el Estado, e interesa a la comunidad no solamente en cuanto a su cobertura sino respecto de su calidad.

En armonía con ese doble carácter, la educación, en los niveles superiores, guarda relación con el imperativo constitucional de que los profesionales ofrezcan a la sociedad la prenda de su



competencia y preparación, lo cual debe ser garantizado por la ley, en los términos del artículo 26 de la Carta.

El alcance de la norma que otorga a la ley la atribución de exigir títulos de idoneidad cobija, por supuesto y con mayor razón, a la profesión educativa misma; es decir, no contraviene la Constitución un precepto de la ley que formule razonables exigencias para la formación de los profesionales que habrán de dedicarse a la enseñanza; al contrario, la cumple y desarrolla.

La necesidad de un curso que prepare a los maestros para atender con eficiencia su labor representa un requisito proporcionado a tal objeto y claramente orientado a la excelencia de la formación que se brinde en los centros educativos en desarrollo del servicio público que prestan.

El artículo 68 del Ordenamiento Fundamental establece que la enseñanza estará a cargo de personas de **reconocida idoneidad ética y pedagógica**. Eso significa que para poder asumir y llevar a cabo tan delicada tarea, deben acreditarse unas mínimas condiciones profesionales y personales, no solamente desde el punto de vista ético, sino también pedagógico, es decir, que debe asegurarse la capacidad de instruir, ilustrar y formar al sujeto pasivo de la relación educativa, para lo cual se requiere destreza y precisión, conocimientos específicos y peculiares formas de percepción de la materia respectiva. Ello permite que el aprendizaje resulte adecuado a los caracteres y cometidos propios de la educación, bien sea general o especializada. No es suficiente saber sino que es necesario poder transmitir con eficiencia lo que se sabe, en forma didáctica, clara y comprensible.

La propia Constitución señala que la ley debe garantizar la profesionalización y dignidad de la actividad docente, concediéndole a la docencia un nivel profesional que la eleva y dignifica. No es extraño, por ello, que se hagan más exigentes los requisitos para ejercerla, en tanto se reconoce la inmensa responsabilidad de quien tiene en sus manos la formación de criterios y el aprendizaje por parte de otros.

El Decreto 2277 de 1979, que plasma la disposición demandada, al referirse al Escalafón Nacional Docente, lo define como “el sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos”.

Desde luego, quien ya tiene la formación de educador ha adquirido los conocimientos pedagógicos necesarios para transmitirlos, a diferencia de personas formadas en otras disciplinas o profesiones, quienes, no obstante ser versadas en sus respectivos campos, requieren un esfuerzo adicional en cuanto al adiestramiento en pedagogía, para alcanzar con suficiente aptitud la meta señalada.

No se acepta el argumento expuesto por el demandante en el sentido de que se está introduciendo una discriminación que vulnera el artículo 13 de la Carta Política, pues, como se ha señalado, el curso de ingreso supone una nivelación de personas de otras profesiones con el fin de equilibrarlas respecto de las que ya recibieron la preparación académica para educar. No otra es la razón de ser del curso exigido legalmente.

El principio de igualdad, como lo ha reiterado la Corte, no consiste en la ciega aplicación de normas exactas a todas las personas, independientemente de sus diferencias accidentales, sino en dar el mismo trato a lo que es igual, contemplando reglas diversas para lo que presenta peculiaridades no susceptibles de igualación.

Esta Corporación ya se pronunció sobre el tema en fallos anteriores, como el que se transcribe parcialmente, en el que aparece justificada la desigualdad por razones superiores.

Señaló la Corte:

*“Del derecho a la igualdad*

*1. La Corte ha señalado que hablar de la clásica fórmula aristotélica, según la cual hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, con las variantes que le imprime el artículo 13 de nuestra Constitución, tiene sentido en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿Igualdad para quiénes? ¿Igualdad en qué? ¿Igualdad con base en qué criterios? Los dos primeros interrogantes pueden responderse a través de los argumentos y hechos materia de controversia. El artículo 10 del Decreto-ley 2277 de 1979 establece una diferenciación entre los profesionales no licenciados en ciencias de la educación y aquellos que lo son, respecto de la posibilidad de acceder a los grados 13 y 14 del escalafón docente. La tercera pregunta, relativa al criterio o criterios utilizados para aplicar un trato diferenciado, implican una valoración por parte de quien pretenda responderla.*

*2. Con buen criterio, esta Corporación se ha preocupado por establecer pautas que ayuden al juez al momento de examinar la razonabilidad de actos que establecen diferencias en el tratamiento de los individuos, fundadas en la ponderación de los valores en juego y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos. De este modo, se busca averiguar si el trato diferenciador (1) es adecuado para la obtención de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos de sacrificio de los principios constitucionales, para alcanzar el fin; (3) proporcionado, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (la igualdad, por ejemplo) que tienen un mayor peso frente al principio que se pretende favorecer.*

*3. En el caso particular, el ya citado artículo 10 del Decreto 2277 establece un trato diferenciado al permitir que sólo los licenciados en educación puedan llegar hasta los grados 13 y 14.*

*a. Este trato es válido desde el punto de vista constitucional en la medida en que no solo busca desarrollar expresos principios constitucionales que velan por la idoneidad ética y pedagógica de las personas dedicadas a la enseñanza, así como por la profesionalización y dignificación de la actividad docente –artículo 68 C.P.–, sino que también busca garantizar, en las mejores condiciones posibles, el derecho a la educación y el aprendizaje –artículos 27 y 67 C.P., entre otros–”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 1997). (Subrayado fuera de texto).*

La Sala no encuentra ninguna razón jurídica que permita sostener que el aparte demandado del artículo 10 del Decreto 2277 de 1979 vulnera disposiciones constitucionales, y así habrá de declararlo.

## DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “curso de ingreso”, del artículo 10 del Decreto 2277 de 1979, referente al Grado 6 del Escalafón Nacional Docente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA C-896**  
**noviembre 10 de 1999**

**NOTARIOS-Función de registro civil/REGISTRADOR DEL ESTADO CIVIL-**  
**Dirección y organización del registro civil**

*La disposición constitucional contenida en el artículo 266 superior, indica que el Registrador del Estado Civil ejercerá las funciones que establezca la ley, incluida la dirección y organización del registro civil. Si bien no impone que dicho registro sea llevado en forma exclusiva por dicho funcionario, como lo establecía el texto inicialmente propuesto a los constituyentes que fue expresamente descartado por ellos, tampoco prohíbe esta posibilidad, dejando a la ley la determinación del punto. Al decir la Carta que el registrador “ejercerá las funciones que establezca la ley”, atribuye al legislador la competencia de regulación de las facultades de este funcionario, incluida la de llevar el registro del estado civil. Así pues, compete al Congreso en virtud de la libertad configurativa que le atañe como legislador, perfilar las condiciones y modalidades de ejercicio de la función registral del estado civil. Nada obsta para que, en ejercicio de tal libertad, ordene, como lo hace la norma bajo examen, que la Registraduría la asuma gradualmente hasta cuando el registrador considere que están dadas las condiciones para ser prestada completamente por la entidad a su cargo, desplazando a las autoridades que por autorización legal han colaborado históricamente con ese cometido.*

**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA**

*Esta Corporación ha sostenido reiteradamente, con fundamento en los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución Política, que el Legislador, como supremo representante del poder soberano del pueblo, ostenta una libertad de configuración normativa de carácter general. Esta potestad le permite, a partir de consideraciones políticas, de conveniencia y de oportunidad, desarrollar la Constitución en los términos de su propia competencia, y dentro de los límites impuestos por los principios y valores superiores.*

Referencia: Expediente D-2425

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3° (parcial) del Decreto-ley 960 de 1970, el artículo 118 (parcial) del Decreto 1260 de 1970, modificado por el artículo 10 del Decreto 2158 de 1970, y los artículos 69 y 217 (parciales) del Decreto-ley 2241 de 1986 (Código Electoral).

Actor: Agustín Castillo Zárate

Magistrado Ponente: doctor VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Agustín Castillo Zárate, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable parcial del artículo 3° (parcial) del Decreto-ley 960 de 1970, el artículo 118 (parcial) del Decreto-ley 1260 de 1970, modificado por el artículo 10 del Decreto-ley 2158 de 1970, y los artículos 69 y 217 (parciales) del Decreto-ley 2241 de 1986 (Código Electoral).

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las normas es el siguiente, con la aclaración de que se subraya y resalta lo demandado.

*Decreto 960 de 1970*

*Por el cual se expide el estatuto de notariado.*

*El presidente de la República,*

*En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 8ª de 1969, y atendido el concepto de la comisión asesora en ella prevenida,*

*Decreta:*

...

*Artículo 3°. Compete a los notarios:*

*Recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad.*

*Autorizar el reconocimiento espontáneo de documentos privados.*

*Dar testimonio de la autenticidad de firmas de funcionarios o particulares y de otros notarios que las tengan registradas ante ellos.*

*Dar fe de la correspondencia o identidad que exista entre un documento que tenga a la vista y su copia mecánica o literal.*

*Acreditar la existencia de las personas naturales y expedir la correspondiente fe de vida.*

*Recibir y guardar dentro del protocolo los documentos o actuaciones que la ley o el juez ordenen protocolizar o que los interesados quieran proteger de esta manera.*

*Expedir copias o certificaciones, según el caso, de los documentos que reposen en sus archivos.*

*Dar testimonio escrito con fines jurídico probatorios de los hechos percibidos por ellos dentro del ejercicio de sus funciones y de que no haya quedado dato formal en sus archivos.*

*Intervenir en el otorgamiento, extensión, y autorización de los testamentos solemnes que conforme a la ley civil deban otorgarse ante ellos.*

*Practicar apertura y publicación de los testamentos cerrados.*

*Derogado. Decreto 2163 de 1970, art. 46.*

*Derogado. Decreto 2163 de 1970, art. 46.*

*Llevar el registro del estado civil de las personas en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritos por la ley.*

*Las demás funciones que le señalen las leyes.*

#### **Decreto 1260 de 1970**

*Por el cual se expide el estatuto del registro del estado civil de las personas.*

*El presidente de la República,*

*En ejercicio de las facultades extraordinarias que le concedió la Ley 8ª de 1969 y consultada la comisión asesora que estableció la misma,*

*Decreta:*

...

*Artículo 118. Modificado 2158 de 1970, art. 10. Son encargados de llevar el registro del estado civil de las personas:*

*Dentro del territorio nacional, los notarios, y en los municipios que no sean sede de notaría, los registradores municipales del estado civil de las personas, o en su defecto, los alcaldes municipales.*

*La Superintendencia de Notariado y Registro podrá autorizar, excepcional y fundadamente, a los delegados de los registradores municipales del estado civil y a los corregidores e inspectores de policía para llevar el registro del estado civil.*

*En el exterior, los funcionarios consulares de la República.*

#### **Decreto-ley 2241 de 1986**

*“Por el cual se adopta el Código Electoral”*

*El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 96 de 1985, previo dictamen del Consejo de Estado,*

*Decreta:*

...

*Artículo 69. Los notarios públicos y los demás funcionarios encargados del registro civil de las personas enviarán a la Registraduría Nacional del Estado Civil, por*

*conducto de los respectivos registradores, copia autenticada de los registros civiles de defunción dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes para que se cancelen las cédulas de ciudadanía correspondientes a las personas fallecidas.*

*El funcionario que incumpliere esta obligación, incurrirá en causal de mala conducta que se sancionará con la pérdida del empleo.*

...

*Artículo 217. A partir del 1° de enero de 1987, la Registraduría Nacional del Estado Civil asumirá gradualmente el registro del estado civil de las personas. Los notarios y demás funcionarios encargados de esa función, continuarán prestándola hasta cuando de ella se hagan cargo los registradores o sus delegados, según determinación del Registrador del Estado Civil.*

### III. LA DEMANDA

#### 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el demandante que las disposiciones acusadas vulneran el artículo 266 de la Constitución Política.

#### 2. Fundamentos de la demanda

En concepto del demandante, las normas acusadas desconocen el artículo 266 superior, toda vez que éste le atribuyó al registrador nacional del estado civil, en forma exclusiva, la función de llevar el registro del estado civil. Esta función reviste gran importancia, por lo cual cuando en 1986 se adoptó el Código Electoral y, posteriormente, cuando se promulgó la Constitución de 1991, se pensó que resultaba más conveniente que se adelantara por una sola entidad especializada en ello, bajo criterios de unidad, tecnificación y eficiencia, y no de forma dispersa como se hace ahora. Por ello el Código Electoral, en su artículo 217, dejó previsto que el registrador nacional del estado civil asumiría gradualmente la función, y la Carta Política, dentro de la misma línea de pensamiento, optó por consagrar la actividad de llevar el registro del estado civil de las personas como una función propia del referido funcionario.

Por las razones anteriores, estima que habiendo transcurrido más de cinco años desde la expedición del Código Electoral hasta la expedición de la Constitución de 1991, y ocho de vigencia de esta última, resulta inconstitucional el que funcionarios que no pertenecen a la Registraduría continúen llevando el registro del estado civil.

### IV. INTERVENCIONES

#### 1. Intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro

El ciudadano Jorge Robayo von Lignao, actuando en representación de la Superintendencia de Notariado y Registro, intervino en el proceso para solicitar la declaración de exequibilidad de los apartes normativos demandados, con fundamento en las siguientes apreciaciones:

En sentir del interviniente, si bien es cierto que la autoridad que constitucionalmente está facultada para llevar el registro del estado civil de las personas es el registrador nacional del estado civil, también es cierto que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 123 de la Carta en concordancia con el 365 *ibidem*, dicha función, que constituye un servicio público, puede ser desempeñada por particulares.

Estima, adicionalmente, que no sería conveniente que la Registraduría Nacional del Estado Civil asumiera completamente la función de llevar el registro referido, toda vez que en el momento no cuenta con personal humano calificado ni experiencia para ello.

## **2. Intervención de la Registraduría del Estado Civil.**

La registradora nacional del estado civil y representante legal de la Registraduría Nacional, Clara María González Zabala, defendió en la oportunidad prevista la constitucionalidad de las normas parcialmente demandadas.

Para la señora registradora, la intención del Constituyente de 1991 fue la de “preservar el régimen existente en la función registral, el cual era compartido por los notarios, registradores y cónsules”. Ni el artículo 166 ni el 131 de la Constitución señalan que dicha función sea exclusiva de la Registraduría Nacional. La primera de estas normas atribuye al registrador la función no exclusiva de llevar el registro y la segunda defiere al legislador la reglamentación del servicio que prestarán los notarios y registradores. La ley, desarrollando el principio de cooperación, señala que los notarios, conjuntamente con los registradores y cónsules, son los encargados de llevar el registro del estado civil de las personas.

Citando jurisprudencia de esta Corporación, sostiene que si es el legislador quien está llamado constitucionalmente a regular el estado civil de las personas, dicha facultad comprende el indicar el funcionario competente para llevar su registro, “acotando la Constitución Nacional que esa función además la cumple la Registraduría Nacional del Estado Civil”.

No obstante lo anterior, la interviniente solicita subsidiariamente a la Corte Constitucional que si optara por la declaración de inconstitucionalidad de las normas acusadas, pronunciara su “constitucionalidad temporal o diferida”, ya que actualmente la Registraduría se halla en imposibilidad física de asumir el registro del estado civil de todos los colombianos, por carecer de las disponibilidades presupuestales para ello. Circunstancia que, unida al hecho de que el Decreto 1122 de 1999 eliminó las tarjetas de identidad, reservando el registro civil de nacimiento para la identificación de los menores de dieciocho años, haría que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de muchos colombianos quedara en entredicho, ante la imposibilidad fáctica referida de que únicamente los registradores asuman la función de llevar el registro del estado civil en las circunstancias actuales.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL**

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el demandante y solicitó a esta Corporación estarse a lo resuelto en la Sentencia C-601 de 1996<sup>1</sup>, en relación con el numeral 13 del artículo 3º del Decreto 960 de 1970 y con la frase “los notarios, y en los municipios que no sean sede de notaría” contenida en el numeral 1º del artículo 10 del Decreto-ley 2158 de 1970, que modificó el artículo 118 del Decreto-ley 1260 de 1970. Respecto de los demás apartes normativos reprochados, solicitó declararlos ajustados a la Constitución.

En efecto, el señor procurador estima que la jurisprudencia sentada en el mencionado fallo, según el cual “la Constitución no reservó de manera exclusiva para el Registrador Nacional del

---

<sup>1</sup> Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.



Estado Civil la función de llevar en concreto el registro civil de las personas en cuanto labor material directa, sino que le señaló la responsabilidad genérica de dirigirlo y organizarlo”, debe ser ahora reiterada para declarar la exequibilidad de las normas acusadas respecto de las cuales no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, las cuales asignan de manera excepcional o subsidiaria a los alcaldes, los delegados de los registradores municipales y los corregidores e inspectores de policía, la misión de llevar el registro del estado civil. Se trata de la aplicación del principio de colaboración armónica entre las autoridades, que también es de rango constitucional (artículo 113 superior).

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. La competencia y el objeto de control.**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer la presente demanda, por dirigirse contra normas que hacen parte de decretos con fuerza de ley.

### **2. Cosa juzgada parcial.**

Esta Corporación, mediante Sentencia C- 601 de 1996, se pronunció sobre la constitucionalidad de algunos de los apartes normativos demandados en la presente oportunidad, por lo cual en relación con los mismos la Corte se abstendrá de efectuar un nuevo pronunciamiento, en virtud de haber operado respecto de ellos el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

En efecto, en el referido fallo esta Corporación declaró la exequibilidad de la expresión “*los notarios, y en los municipios que no sean sede de notaría*”, contenida en el numeral primero del artículo 118 del Decreto 1260 de 1970, modificado por el artículo 10 del Decreto 2158 de 1970, así como el numeral 13 del artículo 3° del Decreto 960 del mismo año.

En consecuencia, en la presente oportunidad la Corte examinará solamente la expresión “*o en su defecto, los alcaldes municipales*”, contenida en el numeral primero del artículo 118 del Decreto 1260 de 1970, modificado por el artículo 10 del Decreto 2158 de 1970, y el inciso segundo del mismo numeral, así como la expresión “*los notarios públicos*” contenida en el artículo 69 del Código Electoral (Decreto 2241 de 1986) y las expresiones demandadas, anteriormente señaladas, del artículo 217 del mismo Código.

### **3. Lo que se debate.**

En síntesis, el cargo que formula el actor consiste en afirmar que la Constitución Política, en su artículo 266, atribuyó al registrador nacional del estado civil la función exclusiva de llevar el registro del estado civil de las personas, por lo cual las normas que atribuyen a otras autoridades o a particulares dicha función, resultan ser contrarias a la Carta.

### **4. Reiteración de la jurisprudencia relativa a la facultad de los notarios para llevar el registro del estado civil de las personas.**

Por lo que tiene que ver con la facultad que la ley otorga a los notarios para llevar el referido registro, esta Corporación, en el fallo antes mencionado, tuvo oportunidad de sentar los siguientes conceptos relativos a la interpretación sistemática de los artículos 266 y 131 superiores:

*“Debe observarse, ante todo, que la propia norma constitucional comienza por transferir a la ley la facultad genérica de indicar las funciones del Registrador. Y, a título de ejemplo, entre aquello que autoriza sea definido y desarrollado por el legislador, enuncia ‘la dirección y organización’ de varios asuntos, uno de los cuales es el registro civil de las personas.*

*“La Corte estima indispensable relacionar el aludido precepto con el consagrado en el artículo 131 ibídem, según el cual ‘compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores’.*

*“Ha sido la propia Carta, y no de ahora (véase el artículo 188 de la Constitución de 1886, introducido mediante el 1º del Acto Legislativo No. 1 de 1931, que a su vez reformó el 54-5 del A.L. 3 de 1910), la que ha instituido la función notarial como servicio público permanente, dejando en manos del legislador todo lo atinente a la precisión acerca de su contenido y alcances.*

*“No resulta acertado, entonces, hablar de una inconstitucionalidad de la competencia actual de los notarios, como lo hace la demandante, puesto que de ambos preceptos en referencia surge sin duda que la voluntad del Constituyente consistió en dejar en cabeza del legislador la responsabilidad de delimitar, en materia de registro civil, el ámbito funcional del organismo público nacional y el de los particulares a quienes autorizó para prestar un servicio público.*

*“A juicio de la Corte, la Constitución no reservó de manera exclusiva para el Registrador Nacional del Estado Civil la función de llevar en concreto el registro civil de las personas en cuanto labor material directa, sino que le señaló la responsabilidad genérica de dirigirlo y organizarlo.*

*“No debe olvidarse que la descentralización por colaboración es una de las formas que la Carta autoriza para el ejercicio efectivo de la función pública (artículo 209 C.P.) y, de conformidad con los objetivos de ella, en nada se opone a la dirección y organización del registro civil, a cargo de la Registraduría, el establecimiento de la función específica de llevarlo, en cabeza de los notarios, con miras a facilitar que las personas tengan fácil y permanente acceso a ese servicio público.*

*“Cosa distinta es que deban hacerlo según las directrices y dentro de la organización que, en ejercicio de su función constitucional, establezca el Registrador Nacional del Estado Civil”. (Resaltado por fuera del texto original).*

En el mismo fallo en comento, la Corporación expuso, adicionalmente, que la atribución hecha a los notarios para llevar de manera permanente el registro del estado civil de las personas, que constituye una de las manifestaciones del fenómeno de la descentralización por colaboración, en el caso particular no desconoce el carácter transitorio del cual debe revestirse la atribución de funciones administrativas a particulares, toda vez que este principio, consignado en el artículo 123 de la Constitución, no es absoluto, pues existen varias disposiciones constitucionales que hacen posible el ejercicio permanente de funciones públicas por los particulares, entre ellas, justamente, la referida a los notarios públicos contenida en el artículo 131 superior.

Así las cosas, reiterando la jurisprudencia anteriormente transcrita, la Corte debe pronunciar la exequibilidad de aquellos apartes contenidos en las normas demandadas que confieren o se

refieren a la facultad de los notarios de llevar el registro del estado civil de las personas, particularmente la expresión “*los notarios públicos*” contenida en el artículo 69 del Código Electoral (Decreto 2241 de 1986).

##### **5. La atribución que los apartes normativos acusados hacen a diversas autoridades para llevar el registro del estado civil de las personas.**

Las normas parcialmente acusadas, sobre las cuales no ha mediado pronunciamiento anterior de la Corte, atribuyen a diversas autoridades, en ciertas circunstancias, la competencia para llevar el registro del estado civil de las personas. Así, el numeral 1º del artículo 118 del Decreto 1260 de 1970 prescribe que dentro del territorio nacional y en los municipios que no son sede de notaría, son encargados de llevar el registro del estado civil, en defecto de registradores municipales, los alcaldes de la localidad. Por su parte, el inciso del anterior numeral señala que la Superintendencia de Notariado y Registro podrá autorizar a los delegados de los registradores municipales<sup>2</sup>, y a los corregidores e inspectores de policía, para llevar el registro del estado civil.

El demandante, aduciendo el cargo estructurado sobre el argumento de que exclusivamente al registrador compete llevar el registro mencionado, pretende la declaración de inexecutable de las anteriores disposiciones. Sin embargo, la Corte encuentra que las mismas consideraciones que en oportunidad anterior sirvieron para considerar ajustadas a la Carta las facultades de los notarios para la referida función, son válidas para sostener que autoridades distintas del registrador nacional del estado civil o sus delegados, puedan hacerse cargo de tal labor. Efectivamente, si llevar el registro del estado civil de las personas no es función exclusiva y excluyente del referido funcionario y de sus subalternos, sino que a él compete tan solo la responsabilidad genérica de dirigirlo y organizarlo, es claro que la labor registral material y directa puede ser atribuida por la ley a otras autoridades, como a los alcaldes municipales cuando el respectivo municipio no sea sede notarial ni en él exista registrador municipal, o a los delegados de los registradores municipales. De igual manera, el legislador, en ejercicio de su libertad configurativa, puede permitir que los corregidores e inspectores de policía se hagan cargo de la labor de llevar el citado registro por autorización expresa de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Las normas acusadas, en cuanto permiten que algunos funcionarios públicos como lo son los alcaldes, corregidores e inspectores, asuman funciones relacionadas con el registro del estado civil de las personas, ponen en ejecución la figura de la desconcentración administrativa a la que se refiere el artículo 209 de la Carta, que “*consiste en el otorgamiento de ciertas funciones a agentes nacionales, regionales o locales, las cuales se ejercen siempre y en todo momento a nombre de la entidad otorgante*”.<sup>3</sup>

La figura de la desconcentración, prevista, como se dijo, por el mismo texto constitucional consignado en el artículo 209 superior, ha sido objeto de estudio por esta Corporación, y sus

<sup>2</sup> De conformidad con lo prescrito por el artículo 55 del Código Electoral, “en cada corregimiento, inspección de policía y sector rural a que se refiera el artículo 100 de este código habrá un delegado del registrador del Estado Civil nombrado por los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil”. Estos son los delegados de los registradores municipales, cuyas funciones son señaladas por el artículo 56 *ibidem*.

<sup>3</sup> Sentencia C-216 de 1994, Magistrado Ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

notas características perfiladas por la jurisprudencia en diferentes fallos.<sup>4</sup> El legislador, de igual manera, ha definido expresamente en qué consiste. Así, el artículo 8° de la Ley 489 de 1998 expresa que: *“La desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones”*.

De esta manera, la atribución de funciones registrales a las autoridades que menciona la norma acusada encuentra un claro soporte constitucional, y no vulnera el artículo 266 superior, toda vez que la función que compete a la Registraduría Nacional del Estado civil no es exclusivamente suya.

#### **6. Cargo según el cual resulta obligatorio que la Registraduría Nacional del Estado Civil asuma gradualmente la función de llevar el registro del estado civil de las personas.**

El artículo 217 del Decreto 2241 de 1986 (Código Electoral), dispone que a partir del 1° de enero de 1987 la Registraduría Nacional del Estado Civil debe asumir gradualmente el registro del estado civil de las personas y que los notarios y demás funcionarios encargados de esa función continuarán prestándola hasta cuando de ella se hagan cargo los registradores o sus delegados, según determinación del registrador del estado civil.

Como antes se dijo, el demandante señala que cuando en 1986 se adoptó la anterior disposición, se dejó previsto que el registrador nacional del estado civil asumiría gradualmente la función de llevar el registro, hasta llegar a ejercerla en forma exclusiva y que, posteriormente, la Constitución Política de 1991 ratificó que la referida función se ejercería en esa forma exclusiva por la Registraduría, por lo cual, habiendo transcurrido más de cinco años desde la expedición del Código Electoral hasta la expedición de la Constitución de 1991, y ocho de vigencia de esta última, resulta inconstitucional el que funcionarios que no pertenecen a la Registraduría continúen llevando el registro del estado civil. En tal sentido solicita a la Corte la declaración de inexecutable de las expresiones señaladas, a fin de que, retiradas del ordenamiento, la norma disponga en lo sucesivo que la Registraduría debe asumir el mencionado registro, sin conceder plazos para ello. Entra entonces la Corte a llevar a cabo el examen de constitucionalidad de la norma acusada, aclarando previamente que por considerar que ella conforma una proposición jurídica completa, debe revisar su texto íntegro, puesto que las expresiones demandadas carecen de sentido regulante propio aisladas del contexto normativo dentro del cual están insertadas.<sup>5</sup>

Para la Corte, efectivamente, el artículo 217 del Código Electoral previó la asunción gradual de la función registral del estado civil por parte de la Registraduría. No obstante, la Carta Política no consagró idéntica disposición, ni mencionó término a partir del cual la labor en cuestión tuviera que empezar a ejercerse en forma exclusiva por la mencionada entidad. El tenor literal

<sup>4</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias C-216 de 1994, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa; C-397 de 1995, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, y C-496 de 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>5</sup> Sobre proposición jurídica completa, cf. Sentencia C-357 de 1999, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.

del artículo 266 superior, que se refiere a las atribuciones del señor registrador, expresa, como se dijo, que a él competen la dirección y organización del registro civil, pero no indica que el asiento material del mismo sea de su exclusiva incumbencia, pudiendo, por tanto, ser encomendado a otras personas o funcionarios en cualquier tiempo.

Los antecedentes del artículo constitucional llevan a la conclusión inequívoca de que el constituyente quiso descartar la asignación exclusiva en manos del registrador nacional, de la competencia de llevar el registro del estado civil de las personas. En efecto, aunque la redacción inicial del artículo propuesto a la consideración de los constituyentes incluía la exclusividad en la asignación de la función, posteriormente, durante el debate, se consideró explícitamente el punto, habiendo intervenido inclusive el entonces ministro de Gobierno, doctor Humberto de la Calle Lombana, quien en su condición de ex registrador del estado civil aconsejó a los constituyentes descartar la referida exclusividad.<sup>6</sup> Más tarde, al momento de votar el artículo correspondiente en la sesión plenaria respectiva, expresamente se sometió a votación el aparte “de manera exclusiva” el cual fue negado por mayoría de votos.<sup>7</sup>

No obstante lo anterior, la Corte estima que la norma acusada, leída en su texto completo, resulta ajustada a la Carta. En efecto, la disposición constitucional contenida en el artículo 266 superior, indica que el registrador del estado civil ejercerá las funciones que establezca la ley, incluida la dirección y organización del registro civil. Si bien no impone que dicho registro sea llevado en forma exclusiva por dicho funcionario, como lo establecía el texto inicialmente propuesto a los constituyentes que fue expresamente descartado por ellos, tampoco prohíbe esta posibilidad, dejando a la ley la determinación del punto. Al decir la Carta que el registrador “ejercerá las funciones que establezca la ley”, atribuye al legislador la competencia de regulación de las facultades de este funcionario, incluida la de llevar el registro del estado civil.

Así pues, compete al Congreso en virtud de la libertad configurativa que le atañe como legislador, perfilar las condiciones y modalidades de ejercicio de la función registral del estado civil. Nada obsta para que, en ejercicio de tal libertad, ordene, como lo hace la norma bajo examen, que la Registraduría la asuma gradualmente hasta cuando el registrador considere que están dadas las condiciones para ser prestada completamente por la entidad a su cargo, desplazando a las autoridades que por autorización legal han colaborado históricamente con ese cometido.

Esta Corporación ha sostenido reiteradamente, con fundamento en los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución Política, que el Legislador, como supremo representante del poder soberano del pueblo, ostenta una libertad de configuración normativa de carácter general. Esta potestad le permite, a partir de consideraciones políticas, de conveniencia y de oportunidad,<sup>8</sup> desarrollar la Constitución en los términos de su propia competencia, y dentro de los límites impuestos por los principios y valores superiores.

En la norma bajo examen, el legislador, en uso de esta potestad, ha estimado conveniente y oportuno que la Registraduría empiece y continúe adelantando un proceso de asunción gradual de la función registral, hasta que una vez dadas las condiciones de capacidad funcional

<sup>6</sup> Cf. Asamblea Nacional Constituyente, sesión plenaria correspondiente al 13 de junio de 1991.

<sup>7</sup> Cf. Asamblea Nacional Constituyente, Sesión Plenaria correspondiente al 18 de junio de 1991

<sup>8</sup> Cfr. Sentencia C-327/97 Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz

en esa entidad, el registrador determine que de ella sean relevadas todas las demás autoridades y personas que colaboran con dicho registro. Visto que el constituyente no prescribió, pero tampoco prohibió la exclusividad en el ejercicio de la función registral, la Corte aprecia que la norma acusada, en su texto íntegro, no excede los términos constitucionales y se ubica dentro del ámbito de libertad configurativa que le incumbe al legislador.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor procurador general de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero: **ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-601 de 1996, respecto del numeral 13 del artículo 3º del Decreto 960 del mismo año.

Segundo: **ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-601 de 1996, respecto de la expresión “*los notarios, y en los municipios que no sean sede de notaría*”, contenida en el numeral primero del artículo 118 del Decreto 1260 de 1970, modificado por el artículo 10 del Decreto 2158 de 1970

Tercero: Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*o en su defecto, los alcaldes municipales,*” contenida en el numeral primero del artículo 118 del Decreto 1260 de 1970, modificado por el artículo 10 del Decreto 2158 de 1970, así como el inciso de este mismo numeral.

Cuarto: Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*los notarios públicos*”, contenida en el artículo 69 del Código Electoral, Decreto-ley 2241 de 1986.

Quinto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 217 del Código Electoral, Decreto-ley 2241 de 1986.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-896

### NOTARIOS-Función de registro civil (Aclaración de voto)

*Aunque pueda no estimarse inexequible ese traspaso gradual de las atribuciones constitucionalmente fijadas –si no con sentido exclusivo, al menos preferente– para el Registrador del Estado Civil, lo que resulta inaceptable frente al carácter imperativo de la norma es que dicha gradualidad se convierta, por la indefinición de un término, en la permanente inobservancia del precepto superior. Tal como aparece redactado el artículo, el traslado de la función a la Registraduría pende de la voluntad de quienes deben ejercerla, pues estipula que aquél tendrá lugar sólo cuando “se hagan cargo” los registradores o sus delegados, “según determinación del Registrador del Estado Civil”. En otras palabras, dependerá exclusivamente de esos funcionarios administrativos que se cumpla o no, y cuándo, la disposición constitucional.*

Referencia: Expediente D-2425

Aclaro mi voto en el asunto de la referencia, por cuanto atañe al artículo 217 acusado, en el siguiente sentido:

Si bien, como se dice en la Sentencia, buscó el Constituyente de 1991 atribuir de manera exclusiva a la Registraduría la función de llevar el registro del estado civil de las personas, lo cierto es que la disposición constitucional, tal como quedó redactada y en los términos en que está vigente, sí establece, sin duda, que tal función, asignada por la propia norma superior y no por la ley (que la debe incluir), debe ser ejercida por el Registrador Nacional del Estado Civil. Por ello expresa el artículo 266 de la Carta que dicho funcionario “ejercerá las funciones que establezca la ley, incluida la dirección y organización de las elecciones, el registro civil y la identificación de las personas...”. (Subrayo).

Esto significa que las funciones expresamente instituidas por el Estatuto Fundamental en cabeza del Registrador no pueden quedar expuestas a que, mediante ley, se disponga si se le asignan o no, cuando ya la Carta Política se las asignó, y tampoco es posible que, por norma legal, se retarde indefinidamente su traslado, si venía radicándose en cabeza de otros funcionarios o instituciones.

La regla objeto de examen, que es anterior a la Constitución, previó una asunción “gradual” de la aludida función por parte del Registrador.

En mi concepto, aunque pueda no estimarse inexequible ese traspaso gradual de las atribuciones constitucionalmente fijadas –si no con sentido exclusivo, al menos preferente– para el Registrador del Estado Civil, lo que resulta inaceptable frente al carácter imperativo de

**C-896/99**

la norma es que dicha gradualidad se convierta, por la indefinición de un término, en la permanente inobservancia del precepto superior.

Tal como aparece redactado el artículo, el traslado de la función a la Registraduría pende de la voluntad de quienes deben ejercerla, pues estipula que aquél tendrá lugar sólo cuando “se hagan cargo” los registradores o sus delegados, “según determinación del Registrador del Estado Civil”.

En otras palabras, dependerá exclusivamente de esos funcionarios administrativos que se cumpla o no, y cuándo, la disposición constitucional.

Fecha, *ut supra*.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado



**SENTENCIA C-897**  
**noviembre 10 de 1999**

**NORMA LEGAL-Sujeta a diferentes interpretaciones**

*Existen en este caso dos posiciones acerca del alcance de la norma demandada. Sin embargo, como lo ha indicado esta Corporación con anterioridad, cuando una disposición legal está sujeta a diferentes interpretaciones y no resulta, prima facie, que alguna de ellas se distancie de los imperativos de la Carta, el debate sobre el sentido de la norma no corresponde a la Corte, ya que esta controversia no tiene relevancia constitucional y son los jueces ordinarios los competentes para dirimirla. Para los efectos del presente juicio de constitucionalidad, resulta claro que cualquiera de las dos interpretaciones posibles de la disposición demandada tiene una incidencia directa en la capacidad de endeudamiento y contratación de las entidades territoriales.*

**PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Alcance**

*La unidad temática no se desconoce cuando el contenido de una disposición se relaciona objetivamente –directa o indirectamente– con el tema central del cuerpo normativo. En efecto, mal podría aplicarse, en este campo, un criterio estrictamente formal, pues ello no solo impondría límites irrazonables a la labor del órgano Legislativo, sino que desconocería la existencia de relaciones esenciales entre normas que, aparentemente, se refieren a materias diferentes, pero que guardan una conexión objetiva y razonable. En suma, la disposición analizada integra el régimen fiscal de los ingresos provenientes de la sobretasa a la gasolina y al ACPM, todo lo cual resulta estrechamente relacionado con la materia dominante de la Ley 488 de 1998. El efecto normativo sobre la capacidad de endeudamiento y contratación de las entidades territoriales es simplemente una consecuencia obvia de tal regulación fiscal. Por lo tanto, debe desestimarse el cargo de inconstitucionalidad por presunta vulneración al principio de unidad de materia.*

**CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Materia de ley ordinaria**

*La contratación administrativa es materia de ley ordinaria. Es así como el estatuto de contratación vigente no tiene rango superior y puede ser modificado por otras leyes ordinarias que regulen aspectos relacionados con contratos estatales. En consecuencia, de ninguna manera puede sostenerse que las normas que puedan afectar la capacidad de pago de las entidades territoriales, deben hacer parte de la Ley Orgánica del Presupuesto, pues esta materia puede ser objeto de ley ordinaria.*

## PRINCIPIO DE COHERENCIA NORMATIVA

*En casos como el presente el juez constitucional debe conceder un espacio muy amplio de acción al legislador. Exigir una coherencia plena y definitiva –que, entre otras cosas es muy difícil de establecer–, equivale a restringir el poder legítimo de configuración normativa del legislador y a excluir del ordenamiento jurídico decisiones adoptadas por los órganos de representación política en ejercicio de su función constitucional propia, por razones de técnica legislativa, constitucionalmente de menor entidad que el principio democrático. Incluso, si la contradicción fuere evidente, el principio de conservación del derecho ordenaría la declaratoria de inexequibilidad del título del artículo y no de su texto, salvo si este vulnerara el principio de unidad de materia o alguna otra disposición constitucional. Dado que entre el encabezamiento y el contenido de la disposición demandada existe una relación razonable de conexidad, debe la Corte abstenerse de declarar la inexequibilidad del mencionado rótulo.*

## ENTIDADES TERRITORIALES-Fuentes de financiación

*En principio, las entidades territoriales cuentan con dos tipos de fuentes de financiación. Las primeras han sido denominadas fuentes exógenas, dado que provienen de transferencias de recursos de la nación o participación en recursos del Estado –como los provenientes de las regalías–. Las segundas, o fuentes endógenas, son aquellas que se originan en la jurisdicción de la respectiva entidad, en virtud de un esfuerzo propio, por decisión política de las autoridades locales o seccionales.*

## TRIBUTO-Criterios para identificar entidad a que pertenece

*La jurisprudencia ha señalado que el intérprete debe acudir a otro tipo de criterios, como el orgánico o el material. Según el criterio orgánico, el dato fundamental para definir la titularidad de un tributo reside en la identificación del órgano encargado de imponer la respectiva obligación tributaria. Si la imposición del tributo depende, exclusivamente, de una decisión política de los órganos de representación central, será una renta nacional. Por el contrario, si para establecerlo es necesaria la participación de los órganos departamentales o locales, debe entenderse que se trata de un tributo departamental o municipal. La Corte ha considerado que en aquellos eventos en los cuales la aplicación de los distintos criterios mencionados –formal, orgánico y material– conduzca a resultados contradictorios, deben primar aquellos que se refieren a datos materiales o sustantivos y, especialmente, al órgano que toma la decisión política de crear el tributo. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha entendido que, en casos de conflicto e incertidumbre, el criterio orgánico constituye el criterio decisorio fundamental. A este respecto, la Corte ha indicado: “[E]n consecuencia, pese a que un impuesto hubiere sido formalmente clasificado como una fuente exógena de financiación, lo cierto es que si (1) para perfeccionar la respectiva obligación tributaria es necesaria una decisión política de la asamblea departamental o del concejo municipal –criterio orgánico–; (2) su cobro se realiza enteramente en la jurisdicción de la respectiva entidad territorial; (3) las rentas recaudadas entran integralmente al presupuesto de la respectiva entidad; y, (4) no existe ningún elemento sustantivo que sirva para sostener que se trata de una renta nacional, deberá concluirse que se está frente a una fuente endógena de financiación”.*

### **SOBRETASA AL ACPM-Fuente exógena de financiación de entidades territoriales**

*La sobretasa al ACPM es una renta nacional cedida, en parte, a los departamentos y al Distrito Capital. Se trata entonces de una fuente exógena de financiación de las entidades territoriales. En consecuencia, según lo estudiado en un aparte anterior de esta sentencia, la ley está autorizada para definir su destinación siempre que tal definición resulte razonable, esto es, que responda a un interés que legítimamente pueda predicarse de las entidades territoriales. Podría, sin embargo, afirmarse que dado que el porcentaje de la sobretasa al ACPM que se traslada a los departamentos y al Distrito Capital es una renta nacional cedida, no puede ser objeto de destinación específica por parte del legislador, pues ello vulneraría la prohibición contenida en el artículo 359 de la Constitución, según el cual, "(n)o habrá rentas nacionales de destinación específica." No obstante, la Corte ha señalado, en reiterada jurisprudencia, que la prohibición a la que se alude no se aplica a las rentas nacionales cedidas a las entidades territoriales, pues dichos recursos no ingresan al presupuesto nacional sino a los presupuestos de dichas entidades y se destinan a la satisfacción de necesidades propias de las mismas que, al mismo tiempo, responden a un interés nacional.*

### **SOBRETASA AL ACPM-Titularización de recursos**

*La expresión demandada aplicada al porcentaje de los recursos de la sobretasa al ACPM cedidos a las entidades territoriales (50%), que son objeto de titularización, no contraviene la Constitución Política. En efecto, tratándose de una fuente exógena de financiación, nada obsta para que el legislador establezca su destinación, siempre y cuando la misma responda a un interés que razonablemente pueda predicarse de las mencionadas entidades y que, al mismo tiempo, tenga relevancia nacional. Otra será la cuestión de definir si las leyes específicas que establecen la destinación de los mencionados recursos se adecuan a los parámetros de racionalidad mencionados. Dado que tales disposiciones no fueron demandadas, no entra la Corte a definir si su texto se aviene a los imperativos de la Constitución Política.*

### **SOBRETASA A LA GASOLINA-Fuente endógena de financiación de entidades territoriales/SOBRETASA A LA GASOLINA-Destinación de recursos**

*La sobretasa a la gasolina motor extra y corriente de que trata el artículo 117 de la Ley 488 de 1998, es una renta estrictamente territorial, esto es, una fuente de financiación endógena de las entidades territoriales beneficiadas. El Legislador no puede intervenir en su destinación sino, exclusivamente, si se trata de una intervención imprescindible, idónea y estrictamente proporcionada, para defender recursos nacionales seriamente amenazados, o para garantizar la estabilidad macroeconómica de la Nación. Debe afirmarse entonces que, en principio, las entidades territoriales tienen el derecho a definir, de manera autónoma, la destinación de los recursos que obtengan de la sobretasa de que trata el artículo 117 de la Ley 488 de 1998. Sin embargo, excepcionalmente el legislador podrá intervenir en dicha destinación siempre que cada intervención supere los requisitos mencionados. La Corte ya había señalado que contribuciones como la sobretasa a la gasolina motor, cuando su adopción depende de las autoridades propias de las entidades territoriales beneficiadas, constituyen fuentes endógenas de financiación de dichas entidades. Según tales decisiones, el legislador sólo podría intervenir en la destinación de los mencionados recursos si ello resultara absolutamente necesario, útil y estrictamente proporcionado para la defensa del patrimonio nacional seriamente comprometido, o para la garantía de la estabilidad macroeconómica de la Nación.*

## SOBRETASA A LA GASOLINA-Titularización de recursos

*La sobretasa a la gasolina motor extra y corriente, de que trata el artículo 117 de la Ley 488 de 1998, constituye una fuente endógena de financiación de las entidades territoriales. En consecuencia, los recursos que se obtienen en virtud de la mencionada disposición son recursos propios strictu sensu, de manera tal que compete, en principio, a las entidades territoriales, la facultad de definir su destinación. Nada de esto cambia por tratarse de rentas titularizadas, pues el hecho de que esta operación financiera permita obtener anticipadamente tales recursos no transforma su naturaleza ni los convierte en recursos nacionales. La disposición demandada consagra una regla general según la cual, quien define el destino de las rentas provenientes de la mencionada sobretasa es el legislador, sin aportar elemento alguno que demuestre que dicha intervención en el manejo fiscal de las entidades territoriales es necesaria, idónea y estrictamente proporcionada para garantizar la estabilidad macroeconómica de la Nación o para proteger recursos nacionales seriamente amenazados. Este tipo de autorizaciones in genere invierten la regla constitucional de competencias según la cual las autoridades territoriales son las encargadas de administrar sus propios recursos y lesionan gravemente el núcleo esencial de la autonomía territorial, pues no satisfacen las condiciones mínimas necesarias para que el legislador pueda intervenir en el manejo fiscal de los departamentos, distritos y municipios. La mencionada disposición es inexecutable si se aplica a los recursos propios obtenidos en virtud de la titularización de la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente, de que trata el artículo 117 de la misma ley.*

Referencia: Expediente D-2382

Actor: Efraín Gómez Cardona

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 126 (parcial) de la Ley 488 de 1998, “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales”

Magistrado Ponente: doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

### SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

El Congreso de la República expidió la Ley 488 de 1998, “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales”, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 43.460 de diciembre 28 de 1998.

El ciudadano Efraín Gómez Cardona demandó, de manera parcial, el artículo 126 de la Ley 488 de 1998 por considerarlos violatorios de los artículos 1°, 158, 164 y 287 de la Constitución Política.

A través de escrito fechado el 6 de julio de 1999, la representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

Mediante memorial fechado el 8 de julio de 1999, el representante legal de la Federación Colombiana de Municipios coadyuvó las pretensiones del demandante.

Por medio de escrito calendado el 9 de julio de 1999, el apoderado del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá sustentó la constitucionalidad de la norma acusada, excepto por la expresión “Solo podrán realizarse (...) dentro del respectivo periodo de gobierno y hasta por un ochenta por ciento (80%) del cálculo de los ingresos que se generarán por la sobretasa en dicho periodo.”

El alcalde de Santiago de Cali (e), a través de memorial fechado el 9 de julio de 1999, solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad parcial de la disposición acusada.

Mediante escrito calendado el 12 de julio de 1999, el gobernador del departamento de Cundinamarca sustentó la constitucionalidad de la norma acusada.

A través de memorial fechado el 15 de julio el secretario delegatario con funciones de gobernador del departamento de Putumayo intervino para coadyuvar las pretensiones del actor.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 2 de agosto de 1999, solicitó a la Corte declarar exequible el aparte acusado del artículo 126 de la Ley 488 de 1998.

## II. NORMA DEMANDADA

### LEY NUMERO 488 DE 1998

(diciembre 24)

*“Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales”*

*El Congreso de Colombia,*

**DECRETA:**

(...)

**Artículo 126. Características de la sobretasa. Los recursos provenientes de las sobretasas a la gasolina y al ACPM podrán titularizarse y tener en cuenta como ingreso para efecto de la capacidad de pago de los municipios, distritos y departamentos. Sólo podrán realizarse en moneda nacional, dentro del respectivo periodo de gobierno y hasta por un ochenta por ciento (80%) del cálculo de los ingresos que se generarán por la sobretasa en dicho periodo, y solo podrá ser destinada a los fines establecidos en las leyes que regulan la materia.**

*Las asambleas departamentales al aprobar los planes de inversión deberán dar prioridad a las inversiones en infraestructura vial en municipios que no tengan estaciones de gasolina.*

*PARAGRAFO. Los departamentos podrán destinar hasta un cuarenta por ciento (40%) de los ingresos por concepto de las sobretasas a la gasolina y al ACPM, para prepagar deuda interna, contratada antes de la vigencia de la presente ley y cuyos recursos se hubieren destinado a financiar proyectos o programas de inversión.*

(Se resalta lo demandado)

### III. LA DEMANDA

El demandante afirma que la disposición acusada viola los principios de unidad de materia y de coherencia normativa. En su criterio, la norma vulnera el principio de unidad de materia, pues “la titularización, que es una manera de administrar los bienes municipales, y la definición de la capacidad de pago de los municipios” son asuntos diferentes de la temática tributaria propia de la Ley 488 de 1998. Manifiesta que el presente caso es similar a aquel en el que la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 237 de la Ley 223 de 1995, por ser un elemento ajeno al contenido tributario de dicha ley. Adicionalmente, el actor señala que hay una incoherencia interna en la norma, debido a que no existe ninguna relación entre su encabezamiento y su contenido. Con base en lo anterior, determina que la norma demandada constituye una “ruptura de la unidad temática” de la ley que es esencialmente tributaria.

Por último, el actor manifiesta que la expresión “sólo podrá ser destinada a los fines establecidos en las leyes que regulan la materia”, del primer inciso del artículo 126 de la Ley 488 de 1998, desconoce el principio de autonomía territorial (artículos 1° y 287 C. P.). Señala que las entidades territoriales tienen la facultad de administrar libremente sus propios recursos y que hacen parte de esta categoría las llamadas rentas “endógenas” de los departamentos, municipios y distritos. A su juicio, de acuerdo con los criterios fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-219 de 1997, la sobretasa de que trata la disposición demandada es una fuente endógena de financiación y, en consecuencia, el legislador no puede definir su destinación. Considera que esta renta tiene la categoría de fuente endógena, en primer lugar, por su origen, dado que “desde su aparición la sobretasa ha sido tratada por el legislador como un tributo municipal”. En segundo término, constata que la imposición de la sobretasa exige la intervención del órgano político colegiado del respectivo ente territorial, lo que refuerza su naturaleza como fuente endógena de financiación. Así mismo, el hecho gravable, el recaudo y la destinación del impuesto se realizan dentro del territorio del municipio, lo cual prueba que, desde una perspectiva material, representa una renta estrictamente territorial.

### IV. INTERVENCIONES

#### 1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Según la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la norma demandada no vulnera el artículo 158 de la Carta Política. Considera que el artículo acusado tiene una conexidad razonable con el contenido tributario de la ley, en tanto se refiere a la inversión de recursos obtenidos por concepto de la sobretasa a la gasolina y al ACPM. Señala que la norma no regula aspectos sustanciales de la titularización y de la capacidad de pago. Agrega que en ningún momento se regulan aspectos relacionados con la contratación de las entidades territoriales, como lo afirma el demandante.

Por otra parte, acerca de la vulneración de los artículos 1° y 287 de la Constitución Política, asevera que tal cargo carece de fundamento. En su criterio, la Ley 488 de 1998 al señalar que los recursos obtenidos por concepto de la sobretasa se destinarán a “los fines establecidos en las leyes que regulan la materia”, se refiere al artículo 29 de la Ley 105 de 1993 que dispuso que el producto de la sobretasa se destinaría exclusivamente a “un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y a financiar la construcción de proyectos de transporte masivo”, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-084 de 1995.

Finalmente, la interviniente indica que respecto a la violación del artículo 164 de la C.P., “no se observa que la norma acusada vulnere el precepto constitucional, puesto que la materia de que trata la disposición no tiene relación con la norma constitucional.”

## **2. Intervención de la Federación Colombiana de Municipios**

El director ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios señala que el artículo 126 de la Ley 488 de 1998 establece la manera como los entes territoriales pueden manejar la renta proveniente de la sobretasa. En su opinión, “la ley ordinaria no es una norma que tenga rango suficiente para modificar, o incluso suprimir” competencias de los municipios, en tanto sólo mediante ley orgánica se puede regular esa materia.

Por otra parte, indica que de acuerdo con los criterios establecidos por la Corte Constitucional, sólo en casos excepcionales el legislador puede establecer destinaciones específicas de los recursos propios de los entes territoriales, cuando con ello se busque preservar la estabilidad de la economía nacional, lo cual no ocurre en el presente caso. Aclara que la posibilidad de titularizar las rentas es “una manifestación rutinaria derivada de la titularidad del tributo y de la potestad de administrarlo en forma autónoma”.

Finalmente, respecto a la violación del artículo 158 de la Constitución Política, el interviniente asevera que no hay conexión temática entre la norma y el carácter tributario de la ley. Agrega que la incoherencia entre el título del artículo y su contenido “(...) bien podría estar deliberadamente encaminada a desorientar al intérprete.” Así mismo, opina que el contenido de la disposición acusada no corresponde a la temática de la ley “en tanto la cláusula acusada se ocupa esencialmente de la administración de una renta, estableciéndole una destinación específica y condiciones para su titularización”.

## **3. Intervención del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá**

El apoderado del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá manifiesta que la norma demandada no transgrede el principio de unidad de materia (art. 158 C.P.), en tanto la Ley 488 de 1998 regula “no solo lo pertinente a la materia tributaria, sino que (...) contempla también disposiciones referentes al aspecto fiscal de las entidades territoriales”. Adicionalmente, estima que la expresión “solo podrán ser destinadas a los fines establecidos en las leyes” se adecua a las normas constitucionales, entendiéndole que la autonomía territorial se ejerce dentro de los límites que impongan la Constitución y la ley. Señala, sin embargo, que los restantes elementos normativos del primer inciso del artículo demandado afectan la autonomía de las entidades territoriales.

No obstante, indica que para el caso del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, la norma no es aplicable por existir una normatividad particular, desarrollo directo de los artículos 1º, 287, 322 y 41 transitorio de la Constitución, que regula lo pertinente a la sobretasa (Decreto-ley 1421 de 1993). Agrega que “al existir un régimen especial, el cual deriva de mandato expreso de la Constitución, no puede aplicarse una norma legal ordinaria”.

## **4. Intervención del Municipio de Santiago de Cali**

El alcalde de Santiago de Cali (e) entiende que la disposición acusada modificó el régimen de endeudamiento de las entidades territoriales, establecido en la Ley 358 de 1997 y el Decreto 696 de 1998, el cual no permitía incluir las rentas titularizadas para efectos de la capacidad de pago de los municipios y departamentos.

Agrega que el artículo 126 de la Ley 488 de 1998 vulnera la autonomía territorial (art. 287 C.P.), teniendo en cuenta que con anterioridad a la expedición de esta norma se permitía la titularización de la totalidad de la renta proveniente de la sobretasa sin ninguna limitación en el tiempo. A su juicio, “con la disposición mencionada se le imponen unos limitantes a la renta de la sobretasa a la gasolina y al ACPM, que son recursos importantes con los que cuentan los entes territoriales, quienes no pueden titularizar más allá del periodo de gobierno en el cual se utilice esta herramienta. (...) tiempo muy corto que limita el atractivo y la eficacia de esta figura para el beneficio de las administraciones.” Concluye que “si bien es cierto esta autonomía está limitada por la Constitución y la ley, esta no puede ser tan restringida que la convierta en inoperante.”

### **5. Intervención del departamento de Cundinamarca**

El Gobernador del departamento de Cundinamarca manifiesta que la norma acusada se relaciona necesariamente con la materia tributaria de la ley 488 de 1998. En su opinión, el precepto demandado no es extraño a la temática de la ley porque hace referencia a las características y destinación de las sobretasas a la gasolina y al ACPM, tributos que se regulan en el capítulo sobre impuestos territoriales de tal normatividad.

Respecto a la vulneración de la autonomía territorial, señala que ésta se ejerce en los términos señalados por la ley. Por esta razón, considera que el legislador puede determinar la destinación de los recursos obtenidos por el cobro de la sobretasa, sin que ello implique una invasión a las competencias de las entidades territoriales. Agrega que “el ámbito de los impuestos es, en toda su extensión y en la plenitud de su alcance, del dominio exclusivo del Congreso”, motivo por el que el legislador es competente para regular las características del tributo y su destinación de acuerdo con “los fines establecidos en las leyes que regulan la materia”.

### **6. Intervención del departamento del Putumayo**

El Secretario Delegatario con funciones de Gobernador del Departamento del Putumayo, indica que la sobretasa a la gasolina es “una renta nacional cedida a las entidades territoriales” conforme a lo dispuesto por la Ley 488 de 1998. De esta manera, afirma que el legislador no está facultado para fijar la destinación específica del tributo, por cuanto el artículo 359 de la Carta prohíbe expresamente las rentas nacionales de destinación específica.

Adiciona que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los entes territoriales tienen el derecho a disponer libremente de sus rentas, de acuerdo con el principio de autonomía consagrado en la Constitución.

## **V. PRUEBAS**

### **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

Con el fin de precisar lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley 488 de 1999, en relación con los procesos de titularización que realizan las entidades territoriales, la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de la facultad doctrinaria conferida por el artículo 40 de la Ley 60 de 1993, expidió los conceptos Nos. 0050 y 0059 de mayo de 1999.



En este sentido, la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, recuerda que, de acuerdo con la circular externa 002 de abril de 1997 de la Dirección de Crédito Público de tal entidad, los procesos de titularización se definen como “operaciones de financiamiento que anticipan la realización de activos, inversiones y rentas de las entidades estatales y comprometen su capacidad de endeudamiento, en tanto pueden significar una reducción de sus ingresos.”

De la misma manera, señala que la Ley 358 de 1997 definió la capacidad de endeudamiento de las entidades territoriales y excluyó, entre otras, a las rentas titularizadas, de los ingresos que se tienen en cuenta para determinar su capacidad de pago. Adicionalmente, indica que el artículo 2° del Decreto 696 de 1998, por el cual se reglamentó la referida Ley, puntualizó que para efectos de definir la capacidad de pago no se tienen en cuenta “las rentas titularizadas, así como el producto de la titularización”.

Por otra parte, estima que el artículo 126 de la Ley 488 de 1998 limitó la titularización de los recursos, al 80% del total de los ingresos que se esperan recaudar por concepto de la sobretasa, durante el periodo de gobierno. Así mismo, asevera que la norma referida determinó que las rentas provenientes de la sobretasa, que no se encuentran titularizadas se incluyen dentro de los ingresos corrientes para efectos de determinar la capacidad de pago de los entes territoriales, porque tales recursos constituyen un ingreso tributario que “por estipulación expresa del párrafo del artículo 2° de la Ley 358 de 1997 hacen parte de la base para el cálculo”.

Por otra parte, en relación con la destinación del producto de la sobretasa, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público señala que, conforme a lo expresado en los conceptos Nos. 0053 y 0078 de julio de 1999, la Ley 488 de 1998 conservó la destinación establecida para la sobretasa en el artículo 29 de la Ley 105 de 1993, teniendo en cuenta que tal disposición había sido declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-084 de 1995. Afirma que, de acuerdo con la norma citada, la sobretasa debe ser “destinada a un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y a financiar la construcción de proyectos de transporte masivo”.

## **VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El jefe del Ministerio Público solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

En primer lugar, señala que el cargo del demandante respecto a la vulneración de la autonomía territorial, se fundamenta en la naturaleza endógena de las sobretasas a la gasolina y al ACPM.

En su criterio, la sobretasa al ACPM no es renta endógena. El artículo 117 de la Ley 488 de 1998 creó dicha renta como una contribución nacional, cuyo cobro y recaudo están a cargo de la Nación. En consecuencia, considera que el legislador puede intervenir y determinar la destinación de los recursos obtenidos por concepto de la sobretasa al ACPM en las entidades territoriales, teniendo en cuenta su carácter exógeno.

Por el contrario, en relación con la sobretasa a la gasolina, anota que los ingresos originados por su cobro son de naturaleza endógena. De esta manera, el concepto fiscal indica que, “con fundamento en el principio de intangibilidad (artículo 362 C.P.), sólo las entidades territoriales pueden disponer de estos recursos fiscales y al legislador le está vedado, en principio, por tratarse de recursos propios de tales entidades, señalar las áreas en las cuales ellos han de

destinarse”. Añade, sin embargo, que el legislador está excepcionalmente autorizado para intervenir en la destinación de los mencionados recursos “cuando sea necesario proteger la estabilidad macroeconómica de la Nación o sea necesario tomar medidas para contrarrestar amenazas sobre los recursos presupuestales del orden nacional”.

Conforme a lo anterior, estima que “[E]l objeto de financiar estudios, diseños y obras para organizar y mejorar la red vial y el servicio de transporte colectivo de pasajeros asignado por el legislador a la sobretasa a la gasolina, (...)” se enmarca dentro de la primera excepción señalada. Agrega que la construcción y mantenimiento de la red vial, así como la atención al problema del transporte masivo de pasajeros, es de significativa importancia para la economía nacional, teniendo en cuenta la magnitud de los recursos que el Estado necesita para atender tales servicios públicos.

Por último, respecto a la violación del principio de unidad de materia, indica que “la inapropiada titulación del artículo 126, si bien constituye un error de técnica legislativa, no alcanza a configurarse como una violación del principio invocado, porque el contenido del mencionado artículo guarda la debida relación de conexidad con el tema general de la ley”. Así mismo, en relación con el inciso final del artículo, acerca del prepago de la deuda interna, considera que este “se enmarca dentro de la facultad del legislador para determinar el destino de las rentas tributarias de propiedad de las entidades territoriales con el fin de proteger la estabilidad macroeconómica de la Nación”. El Procurador concluye que hay conexidad teleológica y sistemática entre el contenido de la norma y la temática de la Ley 488 de 1998, cuyo objetivo es la racionalización tributaria.

## VII. FUNDAMENTOS

### Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

### El problema planteado

2. En criterio del demandante y de algunos intervinientes, el primer inciso del artículo 126 de la Ley 488 de 1998 viola los principios de unidad de materia (C.P. artículo 158) y de coherencia normativa (C.P. artículo 169). En su concepto, dicha norma regula asuntos relacionados con “el endeudamiento y la contratación de las entidades territoriales”, materias “completamente ajenas a la cuestión tributaria de la Ley 488 de 1998”. Añade que los temas de endeudamiento y contratación deben ser objeto de una regulación especial y que, en cualquier caso, nada tienen que ver con el título o encabezamiento de la precitada disposición.

En segundo lugar, el actor considera que el aparte del inciso primero del artículo 126 demandado, según el cual la renta obtenida en virtud de la titularización de la sobretasa al ACPM y a la gasolina, “*sólo podrá ser destinada a los fines establecidos en las leyes que regulan la materia*”, vulnera el derecho constitucional que asiste a las entidades territoriales para administrar sus propios recursos y, en consecuencia, quebranta el principio de autonomía territorial (C.P. artículos 1° y 287).

El Procurador General de la Nación y algunos intervinientes, coinciden en afirmar que la norma demandada es exequible. Se sostiene a este respecto que el inciso primero demandado

no viola el principio de unidad de materia o de coherencia normativa, en cuanto existe una conexidad razonable y objetiva entre el contenido del artículo, su encabezamiento y el contexto normativo de la ley.

De otra parte, se considera que la expresión demandada del primer inciso del artículo 126, no viola la autonomía fiscal de los entes territoriales, pues esta se ejerce dentro de los límites impuestos por la Constitución y la ley. El Procurador General sostiene que la sobretasa al ACPM es un tributo nacional y, por tanto, el legislador puede regularlo íntegramente. En cuanto a la sobretasa a la gasolina, que afirma es un gravamen territorial, manifiesta que la ley puede determinar la destinación de lo recaudado, pues “la organización y mantenimiento de la red vial, así como el servicio de transporte masivo de pasajeros” son asuntos de interés nacional, en los cuales la intervención del Legislador busca proteger la estabilidad macroeconómica. Así mismo, la representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público asevera que el artículo 29 de la Ley 105 de 1993 definió la destinación del producto de la sobretasa, norma que fue declarada exequible en la sentencia C-084 de 1995.

3. En virtud de las consideraciones anteriores compete a la Corte resolver, en primer lugar, si la norma que establece las condiciones de la titularización de una renta territorial –con efectos sobre las posibilidades de endeudamiento y contratación de las mencionadas entidades–, puede hacer parte de un estatuto “por el cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales”. Si la cuestión precedente se decidiera de manera negativa, el inciso demandado sería declarado inexecutable y, en consecuencia, carecería de objeto el estudio del segundo cargo planteado por el demandante. No obstante, si la respuesta al problema anterior fuere positiva, deberá la Corte entrar a definir si una norma, según la cual los recursos provenientes de la titularización de la sobretasa sólo pueden ser invertidos, en los objetos definidos “por las leyes que regulen la materia”, vulnera la autonomía de las entidades territoriales y, en especial, la facultad que se les reconoce para administrar sus recursos propios (C.P. artículos 1° y 287).

### **Presunta vulneración del principio de unidad de materia**

4. Se pregunta la Corte si, como lo sostiene el demandante, el primer inciso del artículo 126 de la Ley 488 de 1998, viola el principio de unidad de materia.

Antes de analizar la procedencia de este cargo, es pertinente aclarar algunos aspectos básicos relacionados con los procesos de titularización de rentas de las entidades territoriales, para así determinar el sentido de la disposición cuestionada.

5. La norma demandada se refiere al proceso de titularización de las rentas procedentes de la sobretasa al combustible. En materia financiera, la titularización de activos se entiende como la conversión de bienes, de cualquier clase, en títulos negociables en el mercado de valores. Esta operación permite que se obtengan recursos sin necesidad de recurrir al endeudamiento directo, a través de la movilización de activos.

Según lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, las personas jurídicas públicas tienen la facultad de acudir a este novedoso mecanismo financiero. La norma citada es del siguiente tenor:

*“(...) las entidades estatales podrán celebrar las operaciones propias para el manejo de la deuda, (...), así como las de capitalización con ventas de activos, titularización y aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen. (...)”*

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de las circulares externas números 002 de enero de 1997 y 004 de abril del mismo año, precisó las condiciones y parámetros para la estructuración de los procesos de titularización de las entidades públicas. De esta manera, definió los procesos de titularización como operaciones de financiamiento que anticipan la realización de activos, inversiones o rentas de tales entidades, y comprometen su capacidad de endeudamiento en cuanto pueden representar una disminución de sus ingresos. Así mismo, se establecen unos requisitos especiales para llevar a cabo esta operación financiera.<sup>1</sup>

6. Según el artículo 364 de la Carta, el endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago. La Ley 358 de 1997, definió la capacidad de pago de las entidades territoriales como “el flujo mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones” (art. 1º). Así mismo, respecto al ahorro operacional, determinó que éste es el resultado de restar a los ingresos corrientes, los gastos de funcionamiento y las transferencias pagadas por las entidades territoriales.

De acuerdo con lo anterior, en relación con las operaciones de titularización, la referida ley estableció en su artículo 3º que “[P]ara el cálculo de los ingresos corrientes, se descontarán los activos, inversiones y rentas de las entidades territoriales, que respalden los procesos de titularización vigentes”. Adicionalmente, el Decreto 696 de 1998, reglamentario de la Ley 358 de 1997, en su artículo 2º precisó que para determinar los ingresos corrientes aludidos no se tienen en cuenta “(...) d). Los activos, inversiones y rentas titularizadas, *así como el producto de los procesos de titularización*”.

En suma, las disposiciones referidas establecen expresamente que los recursos titularizados, así como lo obtenido en tal operación, se excluyen de los ingresos para efectos de calcular la capacidad de pago de la respectiva entidad. Por lo tanto, al titularizarse una renta habría una disminución de tales ingresos y, en consecuencia, la capacidad de endeudamiento del ente territorial se vería afectada.

7. Sin embargo, en criterio del demandante y de algunos intervinientes, la disposición acusada habilitó a las entidades territoriales para realizar procesos de titularización de un porcentaje de las rentas provenientes de la sobretasa al combustible e indicó que dichos recursos podían ser tenidos en cuenta para calcular la capacidad de pago de las entidades territoriales. En virtud de la interpretación anterior, entienden que la norma demandada, al regular asuntos

<sup>1</sup> La Dirección de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinó como requisitos para estas operaciones, los siguientes: a) En la emisión de los títulos de las entidades territoriales, se debe aplicar lo dispuesto por el Decreto 2681 de 1993, respecto a la emisión y colocación de títulos de deuda pública de las entidades territoriales. Adicionalmente, debe obtenerse el concepto previo favorable de los organismos departamentales o municipales de planeación, así como la autorización del Concejo Municipal o la Asamblea departamental según sea el caso; b) Los entes estatales deben respetar la destinación específica que pueda tener determinado recurso o renta. De esta manera, lo obtenido por concepto de la titularización debe destinarse a los fines establecidos por la ley; c) En los casos en donde el proceso de titularización involucre operaciones de manejo de deuda u otorgamiento de garantías por parte de la entidad, se deben cumplir los procedimientos establecidos para tal efecto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, y el Decreto 2681 de 1993; d) En todo proceso de titularización, es necesaria la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (artículo 3º, Ley 358/97), el cual tendrá en cuenta la situación financiera de la entidad, el impacto fiscal de la operación, las condiciones del título valor que se pretende emitir y la estructura y costo del proceso para autorizar la emisión.

relacionados con el manejo de las rentas provenientes de la sobretasa al combustible, amplió la base para el cálculo de la capacidad de pago de las entidades territoriales.

Por el contrario, en el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se afirma que las rentas titularizadas en ningún caso se tendrán en cuenta para determinar la capacidad de pago de los departamentos y municipios. En su criterio, la norma establece, en primer lugar, que las rentas provenientes de la sobretasa a los combustibles se incluyen dentro de los ingresos corrientes para efectos de determinar la capacidad de pago de las entidades territoriales, y en segundo término, que tales recursos pueden titularizarse, caso en el cual dejan de ser propiedad del ente territorial y se excluyen de los ingresos que se toman en cuenta para calcular la referida capacidad de pago.

Existen pues dos posiciones acerca del alcance de la norma demandada. Sin embargo, como lo ha indicado esta Corporación con anterioridad<sup>2</sup>, cuando una disposición legal está sujeta a diferentes interpretaciones y no resulta *prima facie* que alguna de ellas se distancie de los imperativos de la Carta, el debate sobre el sentido de la norma no corresponde a la Corte, ya que esta controversia no tiene relevancia constitucional y son los jueces ordinarios los competentes para dirimirla.

Para los efectos del presente juicio de constitucionalidad, resulta claro que cualquiera de las dos interpretaciones posibles de la disposición demandada tiene una incidencia directa en la capacidad de endeudamiento y contratación de las entidades territoriales. En consecuencia, procede la Corte a establecer si una disposición que regula el manejo financiero de recursos provenientes de rentas tributarias de las entidades territoriales e incide en la capacidad de contratación de estas últimas, puede hacer parte de una ley “(p)or la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales”.

8. El artículo 158 de la Carta ordena que todo proyecto de ley debe referirse a una sola materia. En consecuencia, deben ser declaradas inexecutable aquellas disposiciones que no guarden relación con la materia central objeto de regulación. Sin embargo, para que proceda la declaración de inexecutable por vulneración de la unidad de materia, se requiere que los asuntos regulados por la norma demandada no tengan *ninguna relación de conexidad* con la materia dominante en la ley a la cual pertenecen. A este respecto, cabe recordar que la Corte ha sido enfática en sostener que si bien es cierto que la expedición y contenido de las leyes está sometida a las disposiciones constitucionales referidas, el principio de unidad de materia no debe anular el principio democrático<sup>3</sup>. En consecuencia, esta Corporación ha determinado que la unidad temática se vulnera cuando el contenido del precepto carece de *toda relación razonable y objetiva* con la materia dominante de la ley. En este sentido, ha sostenido:

*“La interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad*

<sup>2</sup> Cfr., entre otras, las Sentencias C-496/94 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero) y C-109/95 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

<sup>3</sup> Al respecto, pueden verse las sentencias C-023/93 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), C-407/94 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero), C-055/96 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero), C-178/96 (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell), C-390/96 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo), C-187/97 (Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz), C-105/97 (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, y C-443/97 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

*como valor fundante del Estado colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley”.*

*Anótase que el término “materia”, para estos efectos, se toma en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente”.*<sup>4</sup>

De conformidad con las anteriores precisiones, la unidad temática no se desconoce cuando el contenido de una disposición se relaciona objetivamente –directa o indirectamente– con el tema central del cuerpo normativo. En efecto, mal podría aplicarse, en este campo, un criterio estrictamente formal<sup>5</sup>, pues ello no solo impondría límites irrazonables a la labor del órgano Legislativo, sino que desconocería la existencia de relaciones esenciales entre normas que, aparentemente, se refieren a materias diferentes, pero que guardan una conexión objetiva y razonable.

9. La disposición parcialmente demandada establece las condiciones necesarias para que las entidades territoriales puedan proceder a titularizar los recursos provenientes de la sobretasa al ACPM y a la gasolina motor. Dicha norma encuentra una estrecha relación de conexidad material y sistemática con la materia dominante en el Capítulo VI de la Ley 488 de 1998, dentro del cual se encuentra inserta, pues dicho Capítulo, titulado Impuestos Territoriales, recoge la regulación integral del régimen legal de la sobretasa al ACPM y a la gasolina motor extra y corriente. Adicionalmente, el régimen tributario contenido en el mencionado Capítulo VI está directamente relacionado con la materia dominante de la Ley 488, “(p)or la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales”. En consecuencia, encuentra la Corte que, al menos en principio, la disposición demandada no resulta ajena al objeto de la ley en la que se encuentra incorporada.

Ahora bien, bajo cualquiera de las interpretaciones posibles del artículo que se estudia, resulta claro que tendría un efecto relativo sobre la capacidad de endeudamiento y contratación de las entidades territoriales. Sin embargo, dicho efecto es la consecuencia natural y obvia de toda norma que afecte el régimen tributario de las entidades territoriales.

Cualquier ley que regule, establezca, autorice, reforme o elimine un tributo territorial, tendrá un efecto sobre el ingreso de las respectivas entidades territoriales y, en consecuencia, sobre su capacidad de pago, lo que necesariamente repercutirá en la capacidad de endeudamiento y contratación de la respectiva entidad. Sin embargo, lo anterior no sirve como argumento para alegar una vulneración al principio constitucional de unidad de materia, pues lo que este último exige es que la disposición cuestionada guarde algún tipo de conexidad razonable y objetiva con la materia dominante en la ley dentro de la cual se inserta, y no que su alcance se restrinja exclusivamente al tema central materia de regulación.

Una interpretación como la que propone el demandante tiende a suponer que el sistema jurídico es la simple sumatoria de compartimentos estancos constituidos por regulaciones

<sup>4</sup> Sentencia C-023/93 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>5</sup> Sentencia C-390/96 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

definidas y claramente diferenciadas sobre las distintas materias jurídicamente relevantes. Por el contrario, el derecho es un sistema normativo, en el que existen múltiples interrelaciones entre las distintas normas, pese a que estas se refieran a materias diferenciadas. No es extraño, por lo tanto, que una misma disposición pueda tener, simultáneamente, efectos sobre dos o más campos de interés jurídico, que es, precisamente, lo que ocurre en el presente caso.

En suma, la disposición analizada integra el régimen fiscal de los ingresos provenientes de la sobretasa a la gasolina y al ACPM, todo lo cual resulta estrechamente relacionado con la materia dominante de la Ley 488 de 1998. El efecto normativo sobre la capacidad de endeudamiento y contratación de las entidades territoriales es simplemente una consecuencia obvia de tal regulación fiscal. Por lo tanto, debe desestimarse el cargo de inconstitucionalidad por presunta vulneración al principio de unidad de materia.

10. No obstante lo anterior, el demandante considera que las circunstancias del presente caso son similares a aquellas en las que la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 237 de la Ley 223 de 1995.

En la sentencia C-149 de 1997, la Corte consideró que una norma (art. 237 Ley 223 de 1995), que regulaba aspectos relacionados con la renta proveniente de la explotación de las loterías, era inconstitucional. Dos fueron las razones que llevaron a la Corporación a adoptar la anterior decisión. En primer lugar, consideró que no podía contenerse, en una ley sobre asuntos tributarios, una disposición relativa al manejo y la administración de ciertas y particulares rentas que, por expresa definición legal, constituyen rentas no tributarias. Adicionalmente, la Corte consideró que, dado que la existencia de monopolios constituye una excepción al principio de libertad de empresa y que su regulación debe ser objeto de un régimen especial (C.P. artículo 336), no podía el legislador establecer una disposición que regule aspectos parciales y específicos de los monopolios rentísticos, en un estatuto orientado a modificar normas de naturaleza tributaria que nada tenía que ver con la creación de monopolios fiscales<sup>6</sup>.

La primera diferencia entre el proceso citado por el demandante y el presente, es que en aquel se estudiaba la posibilidad de incluir en una ley sobre asuntos tributarios, una disposición sobre rentas no tributarias. Como quedó expuesto, en el presente caso existe una relación de conexidad material entre la norma estudiada –que consagra los requisitos para proceder a titularizar una renta tributaria de las entidades territoriales– y la materia dominante en la ley a la cual pertenece –“(p)or la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales”–.

Sin embargo, podría afirmarse que dado que la disposición estudiada afecta la capacidad de contratación de las entidades territoriales, debería hacer parte de una reglamentación especial,

<sup>6</sup> En el referido fallo, la Corporación sostuvo: “La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos, están sometidos, por voluntad constitucional, a un régimen propio, fijado por la ley, a iniciativa del gobierno. Ello es indicativo que la materia relativa a los monopolios rentísticos, en los aspectos relevantes antes mencionados, debe ser objeto de regulación por el legislador guardando la debida armonía o unidad temática. Por lo tanto, no es procedente que dentro de un cuerpo normativo en el cual se identifica y concreta con toda precisión una materia dominante en su contexto, puedan incluirse regulaciones normativas que hagan alusión a aspectos que conciernen al régimen propio de los monopolios rentísticos” (Sentencia C-149/97 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell).

contenida en la Ley Orgánica del Presupuesto, pues el artículo 352 de la Carta establece que la Ley Orgánica del Presupuesto debe definir la capacidad de las entidades públicas para contratar.

Sobre este asunto, la Corte<sup>7</sup> ha indicado que para definir la capacidad de contratación, existen dos competencias concurrentes, de acuerdo con los artículos 150 y 352 de la Constitución. Por una parte, la Ley Orgánica del Presupuesto, que será encargada de establecer, como en efecto lo hizo, los parámetros más generales sobre la capacidad contractual de los sujetos públicos. A este respecto la mencionada ley señaló que por capacidad contractual debía entenderse “*la facultad de comprometer recursos de los entes públicos*”. De otro lado, el Congreso, mediante ley de naturaleza ordinaria, está en capacidad para definir las condiciones, requisitos, procedimientos y consecuencias de la “*capacidad particular de los sujetos para obligarse a través de relaciones contractuales*”. En suma, la Corte ha señalado<sup>8</sup> que la contratación administrativa es materia de ley ordinaria. Es así como el estatuto de contratación vigente no tiene rango superior y puede ser modificado por otras leyes ordinarias que regulen aspectos relacionados con contratos estatales. En consecuencia, de ninguna manera puede sostenerse que las normas que puedan afectar la capacidad de pago de las entidades territoriales, deben hacer parte de la Ley Orgánica del Presupuesto, pues esta materia puede ser objeto de ley ordinaria.

11. Por último, el actor considera que la disposición parcialmente demandada ignora el principio de coherencia normativa, consagrado en el artículo 169 de la Constitución, dado que su contenido no corresponde al que enuncia el encabezamiento del artículo.

Al igual que el análisis constitucional sobre la unidad de materia, en casos como el presente el juez constitucional debe conceder un espacio muy amplio de acción al legislador. Exigir una coherencia plena y definitiva –que, entre otras cosas es muy difícil de establecer–, equivale a restringir el poder legítimo de configuración normativa del legislador y a excluir del ordenamiento jurídico decisiones adoptadas por los órganos de representación política en ejercicio de su función constitucional propia, por razones de técnica legislativa, constitucionalmente de menor entidad que el principio democrático. Incluso, si la contradicción fuere evidente, el principio de conservación del derecho ordenaría la declaratoria de inexequibilidad del título del artículo y no de su texto, salvo si este vulnerara el principio de unidad de materia o alguna otra disposición constitucional.

Según la interpretación del demandante, la norma parcialmente cuestionada establece las condiciones necesarias para que las entidades territoriales puedan proceder a titularizar las rentas provenientes de la sobretasa al combustible. El título, sin embargo, alude a las *características de la sobretasa*. Interpretado de manera estricta puede afirmarse que bajo tal rótulo deben encontrarse todos los elementos normativos del tributo en cuestión, y no como ocurre en el presente caso sólo uno de ellos. En efecto, un título de tal naturaleza conduce al operador del derecho a entender que en la regulación contenida bajo tal acápite encontrará integralmente los factores constitutivos del tributo o las particularidades que permiten diferenciarlo de otros de su misma especie.

En el presente caso, bajo el título *características de la sobretasa*, se recoge uno solo de los elementos característicos de la sobretasa a la gasolina y al ACPM. En principio, por las razones

<sup>7</sup> Sentencia C-178 de 1996 (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell).

<sup>8</sup> Sentencia C-633/96 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).



expuestas en el párrafo anterior, puede decirse que tal titulación carece de técnica legislativa. No obstante, en virtud del principio de conservación del derecho, no parece completamente contrario a la razón aceptar que al amparo de un título que evoca la sumatoria integral de los elementos característicos del tributo, se recoja sin embargo sólo uno de ellos, quizá el más novedoso desde el punto de vista del manejo fiscal de las entidades territoriales. Adicionalmente, los artículos antecedentes y subsiguientes de la disposición demandada establecen un contexto que sirve para que el intérprete comprenda el alcance del rótulo que la preside. En estas condiciones, por exclusión, se comprende que la disposición recogida bajo el título que se estudia no alude al conjunto integral de los factores constitutivos del tributo, sino, como en efecto ocurre, a un elemento relativamente novedoso del mismo.

En conclusión, dado que entre el encabezamiento y el contenido de la disposición demandada existe una relación razonable de conexidad, debe la Corte abstenerse de declarar la inexecutable del mencionado rótulo.

La Corte entiende que la norma demandada es el resultado del normal desarrollo del proceso legislativo y no viola los principios de unidad temática ni de coherencia normativa. En consecuencia, la disposición acusada será declarada executable, pero sólo en cuanto no vulnera lo dispuesto en los artículos 158 y 169 de la Constitución.

Procede la Corte a estudiar el segundo cargo formulado por el actor, contra la parte final del primer inciso del artículo 126 de la Ley 488 de 1998.

### **Presunta vulneración de la autonomía Fiscal de las Entidades Territoriales**

12. El demandante considera que el aparte del inciso primero del artículo 126, según el cual la renta obtenida en virtud de la titularización de la sobretasa al ACPM y a la gasolina, **“solo podrá ser destinada a los fines establecidos en las leyes que regulan la materia”**, vulnera el derecho constitucional que asiste a las entidades territoriales para administrar sus propios recursos y, en consecuencia, quebranta el principio de autonomía territorial (C.P. artículos 1° y 287). Indica que los recursos provenientes de la sobretasa –titularizados o no– tienen origen en una fuente endógena de financiación de las entidades territoriales y, en consecuencia, el legislador no puede fijar su destinación.

A su turno, algunos de los intervinientes sostienen que la sobretasa al ACPM es una renta nacional y, en consecuencia, nada obsta para que el legislador defina su distribución. Adicionalmente, consideran que la destinación de los recursos provenientes de la sobretasa a la gasolina motor fue establecida por el artículo 29 de la Ley 105 de 1993, declarado executable mediante la sentencia C-084 de 1995 de esta Corporación. En consecuencia, aseguran que la jurisprudencia de la Corte acepta la intervención del Legislador en estos asuntos.

Corresponde a la Corte definir si resulta executable la norma legal que dispone que los recursos titularizados provenientes de la sobretasa al combustible sólo pueden ser destinados *a los fines establecidos en las leyes que regulan la materia*.

### **Facultad de intervención del legislador en el proceso de asignación de las rentas de las entidades territoriales**

13. La Constitución consagra un régimen unitario, pero con autonomía de sus entidades territoriales (C.P., artículos 1° y 287). Mientras el principio unitario implica la facultad de

intervención del poder central en los asuntos que revisten interés nacional, la autonomía territorial apareja el derecho de las entidades territoriales a regular las cuestiones que revisten un interés estrictamente territorial. Ahora bien, en el contexto de un Estado unitario, el grado de autonomía de las entidades territoriales es un asunto que compete definir al Legislador. En consecuencia, corresponderá a la ley establecer el alcance de los poderes autónomos de los gobiernos locales, seccionales y regionales, pero deberá siempre respetar el contenido mínimo de la autonomía garantizado por el artículo 287 de la Constitución. Según la mencionada disposición, dichas entidades tienen el derecho a (1) gobernarse por autoridades propias, (2) establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus tareas, (3) administrar los recursos para la realización efectiva de sus funciones, y (4) participar en las rentas nacionales.

Como lo ha reconocido la Corte, la ley no está autorizada para vaciar de contenido la cláusula general de competencia de las entidades territoriales fijada en el artículo 287 C.P. En consecuencia, le está vedado al Legislador establecer normas que “limiten a tal punto la autonomía de las entidades territoriales que sólo desde una perspectiva formal o meramente nominal, pueda afirmarse que tienen capacidad para la gestión de sus propios intereses”<sup>9</sup>.

14. Uno de los derechos que integran el contenido esencial de la garantía institucional de la autonomía territorial corresponde a la facultad de las entidades territoriales para administrar sus *propios recursos*. Ciertamente, sin este poder carecería de sentido el derecho a gobernarse por autoridades propias, pues es evidente que los actos de gobierno implican, en la mayoría de los casos, decisiones sobre gasto público y si estas les están prohibidas aquellos se verían reducidos a un catálogo mínimo que afectaría el núcleo esencial de la autonomía territorial.

La cuestión reside entonces en identificar cuáles son aquellos recursos que al ser calificados como *recursos propios* de las entidades territoriales resultan resistentes a las injerencias del poder central.

15. En principio, las entidades territoriales cuentan con dos tipos de fuentes de financiación<sup>10</sup>. Las primeras han sido denominadas fuentes exógenas, dado que provienen de transferencias de recursos de la nación o participación en recursos del Estado –como los provenientes de las regalías–. Las segundas, o fuentes endógenas, son aquellas que se originan en la jurisdicción de la respectiva entidad, en virtud de un esfuerzo propio, por decisión política de las autoridades locales o seccionales.

16. Las fuentes exógenas de financiación proveen a las entidades territoriales de recursos que, en principio, no les pertenecen. En consecuencia, la propia Constitución autoriza al poder central para fijar su destinación, siempre que tal destinación se adecue a las prioridades definidas en Carta, las que se refieren, fundamentalmente, a la satisfacción de las necesidades básicas de los pobladores de cada jurisdicción. En este sentido, la propia Constitución ha señalado las áreas a las que debe estar destinado el situado fiscal (C.P. artículo 356)<sup>11</sup>, mientras que confiere al

<sup>9</sup> Sentencia C-219/97 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz); C-004/93 (Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón).

<sup>10</sup> Cfr. C-219/97 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz); C- 720/99 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz)

<sup>11</sup> Sentencia C-219/97 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

Legislador la facultad de determinar la destinación de las llamadas transferencias, siempre que lo haga dentro del marco fijado por los artículos 288 y 357 C.P.<sup>12</sup>. Adicionalmente, la ley está autorizada para definir, dentro de los parámetros establecidos en los artículos 360 y 361 de la Constitución, las finalidades a las que deben ser aplicadas las regalías<sup>13</sup>. Finalmente, la jurisprudencia ha encontrado que las rentas nacionales cedidas a las entidades territoriales pueden ser objeto de una específica destinación por parte del legislador, siempre y cuando el fin al cual se destinen revista un interés que razonablemente puede predicarse de las entidades territoriales beneficiadas<sup>14</sup>.

17. Sin embargo, no ocurre lo mismo en tratándose de las fuentes endógenas de financiación de las entidades territoriales. En efecto, los recursos obtenidos en virtud de tales fuentes son, en estricto sentido, recursos propios y, por lo tanto, resultan, en principio, inmunes a la intervención legislativa. En criterio de la Corte, “la autonomía financiera de las entidades territoriales respecto de sus propios recursos, es condición necesaria para el ejercicio de su propia autonomía. Si aquella desaparece, ésta se encuentra condenada a permanecer sólo nominalmente. En estas condiciones, considera la Corte Constitucional que para que no se produzca el vaciamiento de competencias fiscales de las entidades territoriales, al menos, los recursos que provienen de fuentes endógenas de financiación –o recursos propios– deben someterse, en principio, a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador”.<sup>15</sup>

Como lo ha establecido la jurisprudencia, las rentas originadas en la explotación de los bienes o la prestación de servicios propios de las entidades territoriales, así como las que se producen en virtud de fuentes tributarias propias, constituyen fuentes endógenas de financiación<sup>16</sup>.

No obstante, en algunos casos excepcionales, la Constitución autoriza la intervención del legislador en la destinación de los recursos propios de las entidades territoriales. Se trata de casos en los cuales la fuente de financiación no puede ser creada de manera autónoma por las

<sup>12</sup> “A este respecto, la Corte señaló que la destinación legal de las transferencias, en los términos indicados, responde a la necesidad de asegurar los objetivos sociales consagrados en la propia Constitución. Por estas razones, la jurisprudencia ha determinado que los recursos municipales provenientes de la transferencia contemplada en el artículo 357 de la Constitución Política, sólo pueden ser destinados a inversión social y que el legislador está habilitado para determinar los porcentajes mínimos de inversión en cada área”. SC 219/97 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz). Véanse al respecto, las sentencias C-151/95 (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz); C-520/94 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara).

<sup>13</sup> Según la Corte, el tratamiento que debe otorgarse a la destinación de los recursos provenientes de las regalías es similar al que la Ley 60 de 1993 otorga al situado fiscal y a las transferencias, en la medida en que las regalías se inscriben dentro de la política general de gasto público social y de planeación económica (C.P., artículo 339). Véanse al respecto las Sentencias C-567/95 (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz); C-075/93 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero); C-098/93 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>14</sup> Sentencia C-036/96 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

<sup>15</sup> Sentencia C-219/97 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz); C-720/99 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>16</sup> Sentencia C-219/97 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz); C-720/99 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

autoridades locales o departamentales y siempre que la injerencia del legislador resulte absolutamente necesaria, útil y estrictamente proporcionada para la defensa del patrimonio nacional seriamente comprometido, o para la garantía de la estabilidad macroeconómica de la Nación<sup>17</sup>. Es, sin embargo, una intervención excepcional, que se produce en casos extremos y cuya justificación compete elaborar al poder central.

18. En virtud de lo anterior, resulta claro que para decidir si una ley que interviene en el proceso de destinación de los recursos de entidades territoriales es exequible, es necesario averiguar, en primer término, si tales recursos provienen de fuentes endógenas o exógenas de financiación. En el primer evento, sería imprescindible indagar si el Legislador ha adoptado una decisión razonable y proporcionada, dentro de los límites que le impone la Carta. En el segundo caso, es fundamental averiguar si la decisión legislativa es útil, necesaria y estrictamente proporcionada para proteger recursos nacionales seriamente amenazados, o para defender la estabilidad macroeconómica de la nación. Sólo si se enmarca en alguna de estas dos excepciones la ley en cuestión será constitucionalmente legítima.

En consecuencia, compete a la Corporación definir si los recursos que se obtienen en virtud de la titularización de la sobretasa al combustible provienen de una fuente endógena o exógena de financiación. Para solucionar esta primera cuestión, la jurisprudencia ha diseñado una serie de criterios técnicos que vale la pena recordar.

#### **Criterios para identificar si un determinado “tributo territorial” constituye una fuente endógena de financiación de las entidades territoriales**

19. Como fue establecido con anterioridad, para que las rentas producidas por un determinado tributo resulten relativamente inmunes a la injerencia legislativa es necesario que se trate de un tributo propio, es decir, que provengan de una fuente endógena de financiación. Resulta pertinente entonces recordar en detalle las reglas que permiten saber, en qué casos, un determinado tributo reúne dicha característica.

20. El primer criterio que ha sido utilizado por la Corte y que responde a la aplicación del principio democrático y a la prevalencia del principio unitario en materia tributaria (C.P. artículos 150-12, 287, 300-4 y 313-4), es el *criterio formal*. A juicio de la Corporación, es necesario identificar si la ley que establece o autoriza el tributo, señala con claridad cuál es la entidad titular del mismo. Sin embargo, en muchas ocasiones el legislador no ha definido la titularidad del tributo. También puede ocurrir que exista una contradicción radical e insalvable entre la definición legislativa sobre este punto y el régimen material de una determinada renta tributaria. En estos casos, la jurisprudencia ha señalado que el intérprete debe acudir a otro tipo de criterios, como el orgánico o el material. Según el *criterio orgánico*, el dato fundamental para definir la titularidad de un tributo reside en la identificación del órgano encargado de imponer la respectiva obligación tributaria. Si la imposición del tributo depende, exclusivamente, de una decisión política de los órganos de representación central, será una renta nacional. Por el contrario, si para establecerlo es necesaria la participación de los órganos departamentales o locales, debe entenderse que se trata de un tributo departamental o municipal. Según la Corte:

---

<sup>17</sup> Sentencia C-004/93 (Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón); SC-070/94 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara).

“En la medida en que una entidad territorial participa en la definición de un tributo, a través de una decisión política que incorpora un factor necesario para perfeccionar el respectivo régimen y que, en consecuencia, habilita a la administración para proceder al cobro, no puede dejar de sostenerse que la fuente tributaria creada le pertenece y, por lo tanto, que los recursos captados son recursos propios de la respectiva entidad”<sup>18</sup>.

El *criterio orgánico*, tal y como ha sido expuesto, ha resultado útil tanto a la doctrina como a la jurisprudencia nacional, incluso antes de la expedición de la Carta de 1991, para identificar la entidad titular de un determinado tributo<sup>19</sup>.

Finalmente, existe un último criterio denominado por la jurisprudencia *criterio material*. Según este criterio, será endógena la fuente de financiación que tenga origen en un tributo recaudado, integralmente en la respectiva jurisdicción, siempre que se destine a sufragar gastos propios de la entidad territorial y mientras no tenga algún elemento sustantivo—como, sería por ejemplo, un notorio y grave impacto interjurisdiccional de alguno de sus elementos<sup>20</sup>—que sirva para señalar que se trata de una renta nacional.

21. La Corte ha considerado que en aquellos eventos en los cuales la aplicación de los distintos criterios mencionados—formal, orgánico y material—conduzca a resultados contradictorios, deben primar aquellos que se refieren a datos materiales o sustantivos y, especialmente, al órgano que toma la decisión política de crear el tributo. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha entendido que, en casos de conflicto e incertidumbre, el criterio orgánico constituye el criterio decisorio fundamental<sup>21</sup>. A este respecto, la Corte ha indicado: “(e)n consecuencia, pese a que un impuesto hubiere sido formalmente clasificado como una fuente exógena de financiación, lo cierto es que si (1) para perfeccionar la respectiva obligación tributaria es necesaria una decisión política de la asamblea departamental o del concejo municipal—criterio orgánico—; (2) su cobro se realiza enteramente en la jurisdicción de la respectiva entidad territorial; (3) las rentas recaudadas entran integralmente al presupuesto de la respectiva entidad; y, (4) no existe ningún elemento sustantivo que sirva para sostener que se trata de una renta nacional, deberá concluirse que se está frente a una fuente endógena de financiación”<sup>22</sup>.

### **Aplicación de los criterios mencionados al caso bajo estudio**

22. La Corte debe identificar si las sobretasas a la gasolina motor y al ACPM son tributos propios de las entidades territoriales, como lo indica el demandante, y en tal caso determinar si la expresión “solo podrá ser destinada a los fines establecidos en las leyes que regulan la materia”, vulnera la autonomía de las entidades territoriales garantizada por la Constitución (artículos 1º, 2º y 287 C.P.).

<sup>18</sup> Sentencia C-219/97 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia, Corte Plena, sentencia de 4 de diciembre de 1925. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de 26 de febrero de 1973.

<sup>20</sup> Sentencia C-219/97 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>21</sup> Sentencia C-720/99 impuesto de registro (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>22</sup> *Ibidem*.

23. El régimen de la sobretasa al combustible se encuentra integralmente regulado por los artículos 117 a 133 (transitorio) de la Ley 488 de 1998. En efecto, en las mencionadas normas se establece todo lo relacionado con el hecho generador (art. 118), los responsables del tributo (art. 119), la causación (art. 120), la base gravable (art. 121), la declaración y pago (art. 124), la responsabilidad penal por no consignar los valores recaudados (art. 125), las características de la sobretasa (art. 126) y la administración y control del tributo (art. 127).

Las precitadas disposiciones se encuentran recogidas en el capítulo VI de la Ley 488, titulado *Impuestos Territoriales*. El título del capítulo en mención podría conducir a afirmar que, según el criterio formal, los citados impuestos, al ser impuestos territoriales, constituyen fuentes endógenas de financiación de las entidades territoriales. Sin embargo, tal dato no es suficiente, pues resulta claro que el Legislador, utilizando una acepción amplia, puede llegar a denominar a las rentas tributarias cedidas a los municipios o departamentos, *impuestos territoriales*. En consecuencia, una aplicación rigurosa del criterio formal, que no termine por desvirtuar la verdadera voluntad legislativa, obliga al intérprete a identificar si el legislador, de manera clara y explícita, adjudicó específicamente la titularidad de un determinado tributo a las entidades territoriales beneficiadas. Resulta necesario, entonces, estudiar el régimen jurídico particular de cada una de las rentas a las que se refiere el artículo 126 parcialmente demandado.

24. Según el artículo 126, los recursos provenientes de las sobretasas a la gasolina y al ACPM podrán titularizarse y tener en cuenta como ingreso para efectos de la capacidad de pago de los municipios, distritos y departamentos. Sin embargo, el aparte demandado indica que las rentas obtenidas en virtud de los procesos de titularización sólo podrán ser destinadas a los fines establecidos en las leyes que regulan la materia.

La Ley 488 de 1998 establece tres tipos diferentes de impuestos al combustible. En primer lugar, la sobretasa al ACPM (art. 117). En segundo término, la sobretasa a la gasolina motor que es adoptada por las autoridades propias de las entidades territoriales dentro del marco definido por la Ley (art. 117). Y, por último, una sobretasa nacional a la gasolina motor, creada directamente por ley, en aquellos municipios y departamentos que no adopten la sobretasa anterior o que definan una tarifa inferior al 20% del valor de referencia del combustible. En este último caso, la tarifa de la sobretasa será igual a la diferencia entre la tarifa impuesta por la respectiva entidad territorial y el 20% del valor referencial de la gasolina (art. 128).

Parece claro que la norma parcialmente demandada se refiere exclusivamente a los recursos que deben ingresar, a cualquier título, al presupuesto de las entidades territoriales. En efecto, únicamente en estas condiciones tales entidades pueden proceder a su titularización. En consecuencia, como será estudiado más adelante, la disposición parcialmente demandada sólo se aplica al porcentaje de la sobretasa al ACPM que ingresa al presupuesto de las entidades territoriales y a la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente cuando esta contribución ha sido impuesta por las autoridades competentes de dichas entidades. Queda excluida entonces la sobretasa nacional a la gasolina, pues no existe una sola disposición que ordene que las rentas provenientes de la mencionada sobretasa se destinen a las entidades territoriales.

Habiendo aclarado cuáles son las rentas que pueden ser objeto de titularización por parte de las entidades territoriales, debe definirse si dichas rentas constituyen fuentes endógenas o exógenas de financiación, pues de esta definición dependerá la decisión última sobre la legitimidad del legislador para definir la destinación de los mencionados recursos.

**¿Puede el Legislador establecer que los recursos provenientes de la sobretasa al ACPM susceptibles de ser titularizados por las entidades territoriales, sólo podrán ser destinados a los fines establecidos en las leyes que regulan la materia?**

25. El artículo 117 de la Ley 488 de 1998 califica expresamente a la sobretasa al ACPM como una contribución nacional. Señala que dicha contribución será cobrada por la Nación y distribuida en un 50% para el mantenimiento de la red vial nacional y otro 50% para los departamentos, incluido el Distrito Capital, con destino al mantenimiento de la red vial. En los siguientes artículos de dicha ley se definen los elementos del tributo y otros aspectos prácticos, que son semejantes a los de la sobretasa a la gasolina motor.<sup>23</sup>

En virtud de lo anterior, resulta claro que, no obstante el tributo se recaude en la jurisdicción de los respectivos departamentos –incluido el Distrito Especial–, este no ingresa íntegramente al patrimonio de dichas entidades. Como fue mencionado con antelación, la disposición parcialmente demandada sólo puede hacer referencia al porcentaje de los recursos mencionados, que se traslada al patrimonio de las entidades territoriales (50%), pues el porcentaje restante pertenece a la Nación y no puede, en consecuencia, ser titularizado por aquellas.

De otra parte, advierte la Corte que la imposición de la sobretasa al ACPM no depende de una decisión política de las asambleas departamentales o del Concejo Distrital. La creación de la contribución bajo estudio obedece integralmente a las disposiciones de la Ley 488 de 1998.

26. Dado que el artículo 117 mencionado califica a la sobretasa al ACPM como una contribución nacional, no puede menos que afirmarse que, desde una perspectiva formal, el porcentaje de recursos obtenidos en virtud de la sobretasa al ACPM y trasladado a los departamentos y al Distrito Capital constituye una renta nacional cedida a las mencionadas entidades territoriales y, en consecuencia, representa una fuente de financiación exógena<sup>24</sup>. A esta misma conclusión se llega si se aplica el criterio orgánico, pues como puede fácilmente verificarse, la creación de la mencionada sobretasa no depende en absoluto de una decisión política de las autoridades propias de los departamentos o del Distrito. La obligación tributaria la impone, directamente, la Ley 488 de 1998. Por último, la aplicación del criterio material no hace sino reiterar la conclusión anterior. En efecto, si bien la renta se recauda en la jurisdicción de los departamentos y del Distrito Capital, lo cierto es que sólo un porcentaje, definido por la propia ley, ingresa al patrimonio de las respectivas entidades.

Según lo anterior, la sobretasa al ACPM es una renta nacional cedida, en parte, a los departamentos y al Distrito Capital. Se trata entonces de una fuente exógena de financiación de las entidades territoriales. En consecuencia, según lo estudiado en un aparte anterior de esta sentencia, la ley está autorizada para definir su destinación siempre que tal definición resulte razonable, esto es, que responda a un interés que legítimamente pueda predicarse de las entidades territoriales.

<sup>23</sup> En estos artículos se regula todo lo relacionado con el hecho generador (art. 118), responsables del tributo (art. 119), causación (art. 120), base gravable (art. 121), declaración y pago (art. 124), responsabilidad penal por no consignar los valores recaudados (art. 125), características de la sobretasa (art. 126) y administración y control del tributo (art. 127).

<sup>24</sup> La creación de la sobretasa al ACPM como una renta nacional fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-894/99 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

27. Podría, sin embargo, afirmarse que dado que el porcentaje de la sobretasa al ACPM que se traslada a los departamentos y al Distrito Capital es una renta nacional cedida, no puede ser objeto de destinación específica por parte del legislador, pues ello vulneraría la prohibición contenida en el artículo 359 de la Constitución, según el cual, “(n)o habrá rentas nacionales de destinación específica”. No obstante, la Corte ha señalado, en reiterada jurisprudencia, que la prohibición a la que se alude no se aplica a las rentas nacionales cedidas a las entidades territoriales, pues dichos recursos no ingresan al presupuesto nacional sino a los presupuestos de dichas entidades y se destinan a la satisfacción de necesidades propias de las mismas que, al mismo tiempo, responden a un interés nacional. Sobre el alcance del artículo 359 de la Carta, la Corte ha señalado:

*“Con esta prohibición el Constituyente quiso proteger el monto de los recursos del presupuesto nacional destinados a las entidades territoriales, bien a través del situado fiscal (artículo 356 C.N.), o por la vía de la participación de los ingresos de la Nación (artículo 357). Esto es así por cuanto las rentas nacionales de destinación específica no se computan dentro de los ingresos corrientes de la Nación, que sirven como base para fijar el monto de las transferencias a las entidades territoriales y por lo tanto, al prohibirlas aumenta el volumen de ingresos del presupuesto que son transferidos a los municipios, distritos y departamentos. Si la finalidad de la norma es la de aumentar los ingresos corrientes del presupuesto nacional para que el monto de la participación a las entidades territoriales sea mayor, es claro que no tiene ningún sentido prohibir a las autoridades competentes que creen rentas municipales o departamentales de destinación específica, dado que estas no se computan dentro de los ingresos corrientes del Estado”.*<sup>25</sup>

Lo anterior permite afirmar que la expresión demandada aplicada al porcentaje de los recursos de la sobretasa al ACPM cedidos a las entidades territoriales (50%), que son objeto de titularización, no contraviene la Constitución Política. En efecto, tratándose de una fuente exógena de financiación, nada obsta para que el legislador establezca su destinación, siempre y cuando la misma responda un interés que razonablemente pueda predicarse de las mencionadas entidades y que, al mismo tiempo, tenga relevancia nacional.

Otra será la cuestión de definir si las leyes específicas que establecen la destinación de los mencionados recursos se adecuan a los parámetros de racionalidad mencionados. Dado que tales disposiciones no fueron demandadas, no entra la Corte a definir si su texto se aviene a los imperativos de la Constitución Política.

**¿Puede el legislador establecer que los recursos provenientes de la titularización de la sobretasa a la gasolina motor impuesta por los concejos y las asambleas, sólo podrán ser destinados a los fines establecidos en las leyes que regulan la materia?**

29. El artículo 117 de la Ley 488 de 1998, parcialmente demandada, autoriza a los municipios, distritos y departamentos para adoptar una sobretasa a la gasolina motor extra y corriente. En los artículos subsiguientes de la ley se establecen el hecho generador, los sujetos

<sup>25</sup> Sentencia C-004/93 (Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón). En el mismo sentido, C-084/95 (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell).



responsables y las entidades beneficiadas, la causación, la base gravable, los rangos de la tarifa, las condiciones para la declaración y el pago, la responsabilidad penal por no consignar los valores recaudados, la posibilidad de titularizar un porcentaje de las rentas presupuestadas y las condiciones de administración y control del mencionado tributo.

Las anteriores disposiciones nada dicen sobre la titularidad de la renta que se estudia. Sin embargo, el artículo 128 de la misma ley, que establece una sobretasa nacional a la gasolina motor extra y corriente en aquellos municipios y departamentos que no adopten la sobretasa de que trata el artículo 117 precitado, se refiere a esta última como una “sobretasa municipal, distrital o departamental”.

Lo anterior permite afirmar que, según el criterio formal, las entidades territoriales son titulares de la sobretasa de que trata el artículo 117 de la Ley 488 de 1998, pues no otra cosa puede derivarse del hecho de que el propio legislador asigne al mencionado tributo la condición de “municipal, distrital o departamental”. Al mismo resultado se llega si se apela al criterio orgánico. En efecto, según el artículo 117 tantas veces citado, el perfeccionamiento de la contribución que se estudia depende de una decisión de los órganos de representación política de las correspondientes entidades territoriales. Ciertamente, la Ley 488 no establece directamente el impuesto en mención. Se limita, simplemente, a autorizar a las corporaciones de elección popular de los departamentos, municipios y distritos para adoptar la sobretasa, en las condiciones establecidas en los artículos antes citados. Finalmente, la aplicación del criterio material reafirma las anteriores conclusiones. Como puede fácilmente verificarse, la contribución estudiada se recauda, en su totalidad, en la jurisdicción de las respectivas entidades territoriales y los recursos recaudados ingresan, integralmente, a su patrimonio. De otra parte, no parece existir ningún elemento sustantivo que sirva para señalar que se trata de una renta nacional.

De todo lo anterior se concluye con facilidad que la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente de que trata el artículo 117 de la Ley 488 de 1998, es una renta estrictamente territorial, esto es, una fuente de financiación endógena de las entidades territoriales beneficiadas.

30. Dado que la precitada sobretasa constituye una fuente endógena de las entidades territoriales, el Legislador no puede intervenir en su destinación, sino, exclusivamente, si se trata de una intervención imprescindible, idónea y estrictamente proporcionada, para defender recursos nacionales seriamente amenazados, o para garantizar la estabilidad macroeconómica de la Nación<sup>26</sup>. Debe afirmarse entonces que, en principio, las entidades territoriales tienen el derecho a definir, de manera autónoma, la destinación de los recursos que obtengan de la sobretasa de que trata el artículo 117 de la Ley 488 de 1998. Sin embargo, excepcionalmente el legislador podrá intervenir en dicha destinación siempre que cada intervención supere los requisitos mencionados.

31. En decisiones anteriores y aplicando criterios similares, la Corte ya había señalado que contribuciones como la sobretasa a la gasolina motor, cuando su adopción depende de las autoridades propias de las entidades territoriales beneficiadas, constituyen fuentes endógenas

---

<sup>26</sup> Sentencia C-004/93 (Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón); SC-070/94 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara).

de financiación de dichas entidades. Según tales decisiones, el legislador sólo podría intervenir en la destinación de los mencionados recursos si ello resultara absolutamente necesario, útil y estrictamente proporcionado para la defensa del patrimonio nacional seriamente comprometido, o para la garantía de la estabilidad macroeconómica de la Nación<sup>27</sup>.

Así por ejemplo, el artículo 5° de la Ley 86 de 1989, autorizaba a los municipios comprometidos en la realización de un proyecto de transporte masivo de pasajeros que no tuvieran recursos suficientes para garantizar las deudas que ello implicara, a aumentar hasta en un 20% las bases gravables o las tarifas de los gravámenes que fueran de su competencia, y a cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor, siempre que tales incrementos se destinaran, exclusivamente, a la financiación de sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros.

La Corte consideró que la mencionada disposición no vulneraba la autonomía de las entidades territoriales, pese a que establecía la destinación específica de los recursos obtenidos en virtud de una fuente endógena de financiación<sup>28</sup>. A juicio de la Corporación, la intervención del legislador era legítima en la medida en que se trataba de defender un interés macroeconómico que podía resultar seriamente amenazado<sup>29</sup>. Al respecto, señaló que la decisión autónoma de las entidades territoriales de realizar una obra pública financiada con créditos externos, no sólo tiende a comprometer un porcentaje importante de los recursos propios, sino que, adicionalmente, requiere la garantía de la Nación, con lo cual compromete, igualmente, sus recursos. En la citada decisión, dijo la Corporación: “En buena parte de sus artículos, la Ley 86 de 1989 impone ciertas condiciones para el otorgamiento de garantías en relación con la financiación de créditos externos adquiridos por entidades locales que para la construcción de un sistema de transporte masivo de pasajeros. Ello se justifica porque la deuda que avala la Nación, implica enormes sacrificios financieros, afecta buena parte de los recursos públicos y, consiguientemente, también el interés general, el cual debe prevalecer, de acuerdo con el artículo primero de la Carta”<sup>30</sup>.

Posteriormente, la Corte reiteró la doctrina sentada desde 1993, al señalar: “Esta última tesis ha sido sostenida por la Corporación al considerar que la ley puede imponer una destinación específica a las rentas de propiedad exclusiva de las entidades territoriales, en aquellos casos en que, con tal destinación, se busque preservar la estabilidad macroeconómica a escala nacional y proteger recursos nacionales seriamente amenazados. Dentro de este esquema, la Corporación declaró la exequibilidad de la norma legal que fijaba una destinación específica a la sobretasa a la gasolina, con el fin de garantizar la capacidad de pago de las entidades territoriales y, de este modo, evitar que se hicieran efectivas las garantías otorgadas por la Nación a créditos externos concedidos a dichos entes”<sup>31, 32</sup>.

<sup>27</sup> Sentencia C-004/93 (Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón); SC-070/94 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara).

<sup>28</sup> Sentencia C-004 de 1993 (Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón).

<sup>29</sup> En una decisión anterior (C-478/92 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz) ya la Corte había señalado que en materia macroeconómica se intensifica el alcance y peso de lo unitario, con la consiguiente debilidad del elemento autónomo.

<sup>30</sup> Sentencia C-004/93 (Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón). En el mismo sentido puede consultarse la sentencia C-070/94 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara).

<sup>31</sup> Sentencia C-004/93 (Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón); C-070/94 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara).

<sup>32</sup> Sentencia C-219/97 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

La doctrina anterior, según la cual contribuciones como la sobretasa a la gasolina motor, cuando son adoptadas por las entidades territoriales, constituyen fuentes endógenas de financiación de dichas entidades y, en consecuencia, el legislador sólo puede intervenir en su destinación para garantizar la estabilidad macroeconómica o los recursos nacionales seriamente amenazados, ha sido reiterada por esta Corporación en distintas decisiones relativas a las relaciones fiscales intergubernamentales<sup>33</sup>.

32. La norma parcialmente demandada, faculta a las entidades territoriales para titularizar un porcentaje de los recursos provenientes de la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente. Sin embargo, señala que la renta titularizada “sólo podrá ser destinada a los fines establecidos por las leyes que regulan la materia”.

Como quedó definido, la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente, de que trata el artículo 117 de la Ley 488 de 1998, constituye una fuente endógena de financiación de las entidades territoriales. En consecuencia, los recursos que se obtienen en virtud de la mencionada disposición son recursos propios *strictu sensu*, de manera tal que compete, en principio, a las entidades territoriales, la facultad de definir su destinación. Nada de esto cambia por tratarse de rentas titularizadas, pues el hecho de que esta operación financiera permita obtener anticipadamente tales recursos no transforma su naturaleza ni los convierte en recursos nacionales.

Ahora bien: el Legislador, excepcionalmente, puede definir la destinación de tales recursos siempre que con ello busque preservar la estabilidad macroeconómica de la Nación o proteger recursos nacionales seriamente amenazados.

No obstante, la disposición demandada consagra una regla general según la cual, quien define el destino de las rentas provenientes de la mencionada sobretasa es el legislador, sin aportar elemento alguno que demuestre que dicha intervención en el manejo fiscal de las entidades territoriales es necesaria, idónea y estrictamente proporcionada para garantizar la estabilidad macroeconómica de la Nación o para proteger recursos nacionales seriamente amenazados.

Este tipo de autorizaciones *in genere* invierten la regla constitucional de competencias según la cual las autoridades territoriales son las encargadas de administrar sus propios recursos y lesionan gravemente el núcleo esencial de la autonomía territorial, pues no satisfacen las condiciones mínimas necesarias para que el legislador pueda intervenir en el manejo fiscal de los departamentos, distritos y municipios.

33. Podría objetarse, sin embargo, que la parte demandada del artículo 126 de la Ley 488 de 1998 se refiere a una disposición anterior, en la que se define, concretamente, el destino de la sobretasa a la gasolina motor, que fue considerada exequible por esta Corporación. En consecuencia, mal podría declararse inexecutable una disposición que se limita a referirse a lo dispuesto en otra norma declarada exequible, sobre la cual recae el fenómeno de la cosa juzgada.

Efectivamente, el artículo 29 de la Ley 105 de 1993, declarado exequible por esta Corporación a través de la sentencia C-084 de 1995, señalaba:

<sup>33</sup> Sentencia C-720/99 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

*Artículo 29. Sobretasa al combustible automotor. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 86 de 1989<sup>34</sup>, autorízase a los municipios, y a los distritos para establecer una sobretasa máxima del 20% al precio del combustible automotor, con destino exclusivo a un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y a financiar la construcción de proyectos de transporte masivo.*

*Parágrafo. En ningún caso las sumas de la sobretasa al combustible automotor, incluida la establecida en el artículo 6 de la Ley 86 de 1989, superará el porcentaje aquí establecido.*

En suma, la norma transcrita autorizaba a los municipios y distritos a cobrar una sobretasa máxima del 20% al combustible automotor, la cual debía ser destinada a un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y a financiar la construcción de proyectos de transporte masivo<sup>35</sup>.

Sin embargo, posteriormente, los artículos 117 y subsiguientes de la Ley 488 de 1998 sustituyeron integralmente dicho régimen. Ciertamente, estas disposiciones (1) autorizaron a los municipios y a los distritos a cobrar una sobretasa, exclusivamente, a la gasolina motor extra y corriente, cuya tarifa no podrá ser inferior al 14% ni superior al 15% al precio de venta; (2) a los departamentos a cobrar una sobretasa por el mismo concepto, cuya tarifa debe oscilar entre el 4% y el 5%; (3) al Distrito Especial de Santa Fe de Bogotá a cobrar la misma sobretasa pero con una tarifa hasta del 20%; (4) de otra parte, se creo una sobretasa nacional al ACPM del 6%. Adicionalmente, en dichas normas se establece todo lo relacionado con el hecho generador (art. 118), los responsables del tributo (art. 119), la causación (art. 120), la base gravable (art. 121), la declaración y pago (art. 124), la responsabilidad penal por no consignar los valores recaudados (art. 125), las características de la sobretasa (art. 126) y la administración y control del tributo (art. 127).

<sup>34</sup> El artículo 6º de la ley 86 de 1989 establecía: Para atender las erogaciones causadas por la construcción del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá y prioritariamente al servicio de la deuda, se cobrará una sobretasa al consumo de gasolina motor del 10% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta de abastecimientos ubicada en el Valle de Aburrá a partir del primero de enero de 1990.

<sup>35</sup> La evolución normativa de la sobretasa a la gasolina motor puede resumirse como sigue: la Ley 86 de 1989 (artículo 5-b), facultó a los municipios, incluido el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, para imponer una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta del 20% del precio público "sobre las ventas de Ecopetrol en la planta o plantas que den abasto a la zona de influencia del respectivo sistema, previo concepto del Consejo de Política Económica y Social CONPES". El cobro de la mencionada sobretasa era procedente exclusivamente si las rentas propias del municipio no resultaban suficientes para garantizar la pignoración de recursos, establecida en el artículo 4º de la misma ley, a través del cual se buscaba asegurar créditos externos contratados para desarrollar sistemas de servicio público urbano de transporte. En el mismo sentido, el artículo 6º de la Ley 86 de 1989 estableció, a partir del 1º de enero de 1990, una sobretasa al consumo de gasolina motor del 10% del precio público "sobre las ventas de Ecopetrol en la planta de abastecimiento ubicada en el Valle de Aburrá", con el propósito de sufragar los costos originados en la construcción del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá y prioritariamente al servicio de la deuda del mismo. Posteriormente, el artículo 29 de la Ley 105 de 1993 autorizó a los municipios y a los distritos para establecer una sobretasa máxima del 20% al precio del combustible automotor, con destino exclusivo a un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y a la financiación de proyectos de transporte masivo, todo lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 86 de 1989. Sin embargo, como se expone en la presente providencia, la Ley 488 de 1998 sustituyó integralmente el régimen legal anterior. En este mismo sentido puede consultarse la sentencia C-894/99 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

En síntesis, resulta cierto que el artículo 29 de la Ley 105 establecía una destinación específica para los recursos obtenidos en virtud de la sobretasa del 20% al combustible automotor cuyos titulares eran los municipios y distritos. Empero, dicha sobretasa desapareció con la expedición de la Ley 488 de 1998 que originó una nueva contribución sustancialmente diferente –al menos en cuanto al hecho generador, las tarifas y los beneficiarios– a la establecida en el citado artículo 29. En consecuencia, mal puede alegarse el efecto de la cosa juzgada sobre una disposición que ha sido derogada por el propio legislador.

Ahora bien, podría afirmarse que, incluso si el artículo 29 transcrito fue derogado, subsiste la *ratio iuris* de la sentencia que, en su momento, lo consideró exequible y, por lo tanto, opera el fenómeno de la cosa juzgada material.

El aserto anterior es estrictamente cierto. Sin embargo, como puede verificarse fácilmente leyendo la parte motiva de la sentencia, en ningún momento la Corte entró a analizar si el legislador tenía competencia para establecer la destinación de la sobretasa al combustible automotor, a los fines antes mencionados. La Corporación se limitó, exclusivamente, a estudiar los cargos formulados en la demanda, los cuales se referían (1) a la presunta vulneración del principio de legalidad de los tributos (artículo 338 C.P.) –dado que, a juicio de la demandante, no se consagraba ni el sujeto pasivo ni el hecho generador de la contribución–, y (2) a la eventual transgresión del artículo 359 de la Carta que prohíbe la existencia de las rentas nacionales con destinación específica.

En la mencionada providencia, la Corte sostuvo que la norma demandada incorporaba los elementos mínimos necesario para garantizar el principio de legalidad. Adicionalmente, indicó: “La Corte reitera lo señalado en decisión precedente, según la cual este tipo de sobretasas no viola la prohibición del artículo 359 de la Carta, que consagra que “no habrá rentas nacionales de destinación específica”, puesto que se trata de ingresos de los municipios y distritos. Por consiguiente, es claro que “no se trata de una renta nacional, pues no constituye un ingreso corriente de la Nación y no forma parte de ningún título del Presupuesto Nacional”<sup>36, 37</sup>.

Ninguna referencia hizo la Corporación al tema objeto de la presente decisión. En consecuencia, mal podría hablarse de la existencia de cosa juzgada material.

En virtud de las consideraciones anteriores, la parte demandada del primer inciso del artículo 126 de la Ley 488 de 1998, según la cual la renta que se obtenga en virtud de los procesos de titularización de las sobretasas a la gasolina y al ACPM, “solo podrá ser destinada a los fines que regulan la materia”, es exequible, exclusivamente, si se refiere a las rentas provenientes de la sobretasa al ACPM cedidas a las entidades territoriales. No obstante, la mencionada disposición, es inexecutable si se aplica a los recursos propios obtenidos en virtud de la titularización de la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente, de que trata el artículo 117 de la misma Ley. En los términos anteriores será declarada la exequibilidad parcial de la mencionada norma.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-004/93 (Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón).

<sup>37</sup> Sentencia C-084/95 (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell).

## VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

### RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE**, pero exclusivamente por no encontrar vulnerados los principios de unidad de materia y de coherencia normativa (artículos 158 y 164 C.P.), el primer inciso del artículo 126 de la Ley 488 de 1998.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “solo podrá ser destinada a los fines que regulan la materia” del primer inciso del artículo 126 de la Ley 488 de 1998, pero, exclusivamente, si se refiere a las rentas provenientes de la sobretasa al ACPM cedidas a las entidades territoriales. No obstante, la mencionada disposición es **INEXEQUIBLE** en cuanto se refiere a los recursos propios de las entidades territoriales, obtenidos en virtud de la titularización de la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente, de que trata el artículo 117 de la misma ley.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA C-915**  
**noviembre 18 de 1999**

**PENSION GRACIA-Constitucionalidad de su regulación**

*En el constitucionalismo colombiano la cláusula general de competencia está radicada en el Congreso de la República, al cual, según lo dispuesto en el artículo 150 de la Carta Política, le corresponde hacer las leyes y específicamente, de acuerdo con lo dispuesto en el literal e) del numeral 19 de dicha norma superior, “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos...”, lo que implica que la decisión adoptada por el Congreso en 1933, impugnada por el actor, es armónica con el ordenamiento superior vigente.*

Referencia: Expediente D-2419

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 3° (parcial) de la Ley 37 de 1933, “Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados”

Actor: Omar Cabrera Polanco

Magistrado Ponente: doctor FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

**A. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Omar Cabrera Polanco demandó el artículo 3° (parcial) de la Ley 37 de 1933, “por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor y sobre (sic) jubilación de algunos empleados”.

Por auto del 21 de mayo de 1999, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda de la referencia y ordenó su fijación en lista, el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto de su competencia y el envío de las comunicaciones de rigor al señor Presidente de la República, al señor Ministro del Interior, al señor Ministro de Educación y al señor Ministro del Transporte.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

## II. EL TEXTO DE LA DEMANDA

A continuación se transcribe el artículo 3° de la Ley 37 de 1933, destacando y subrayando los apartes demandados:

*LEY No. 37 DE 1933*

*(noviembre 21)*

*“Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre (sic) jubilación de algunos empleados”*

*El Congreso de Colombia*

*DECRETA*

*“(…)*

*“Artículo 3° Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedarán nuevamente en la cuantía señalada por las leyes.*

*“Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”.*

## III. LA DEMANDA

### A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran el principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

### B. Fundamentos de la demanda

Para el demandante las disposiciones acusadas del artículo 3° de la Ley 37 de 1933, consagran una clara discriminación en contra de los maestros de secundaria que prestan sus servicios en establecimientos oficiales, pues según él, a través de dicha norma se extendió la denominada “pensión de gracia”, creada por medio de la Ley 114 de 1913 para los maestros de primaria, única y exclusivamente a aquellos docentes “... que hayan completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”.

Según la interpretación del actor, las disposiciones acusadas extendieron el beneficio de la pensión de gracia, solamente a aquellos maestros que, habiendo prestado por un tiempo sus servicios en primaria, completen el tiempo establecido en la ley en un establecimiento oficial de secundaria. Es decir, que se les exige el cumplimiento de dos condiciones: haber laborado en una primera etapa en primaria y luego haber complementado los veinte años de servicio que exige la citada ley en secundaria, lo que, a su entender, excluye de la pensión de gracia a los docentes que hubieren laborado todo el tiempo en el nivel de secundaria.

Se refiere luego el demandante, al hecho de que el legislador haya decidido que la pensión de gracia sólo se reconocerá a los maestros que hubieren ingresado al servicio oficial antes del 1° de enero de 1981, decisión que en su concepto también atenta contra el principio de igualdad



material que consagra la Constitución, "... pues los educadores oficiales así sean de primaria o secundaria cumplen la misma loable labor sin que haya lugar a discriminarlos".

En consecuencia solicita a esta Corporación que se declare inexecutable el inciso segundo del artículo 3° de la Ley 37 de 1933.

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **1. Intervención del Ministerio del Interior**

Dentro del término establecido para el efecto, el abogado José Rogelio Cano Caballero, actuando como apoderado del señor Ministro del Interior, defendió la constitucionalidad de las disposiciones acusadas del artículo 3° de la Ley 37 de 1933.

Sostiene el interviniente que la norma impugnada hace parte de una ley cuyo objeto fue complementar las disposiciones de la Ley 114 de 1913, a través de la cual, precisamente, el legislador quiso dar término a una situación discriminatoria que afectaba a los maestros de primaria, los cuales, al ser contratados por las entidades territoriales, además de recibir remuneraciones más bajas que los docentes vinculados por la Nación, no tenían derecho a pensión de jubilación.

Anota el apoderado del Ministerio del Interior, que el artículo 3° de la Ley 37 de 1933, lo que hizo fue extender ese beneficio a los maestros oficiales de secundaria, lo que implica que la norma cuestionada antes que atentar contra el principio de igualdad material, contribuye a garantizarlo.

Manifiesta que de los argumentos esgrimidos por el actor se desprende que éste hace una errónea interpretación de la disposición acusada, la cual no condiciona el derecho de los maestros de secundaria a recibir la pensión de gracia a que hayan laborado en primaria, únicamente les exige que cumplan con los requisitos establecidos en la ley.

Concluye sus argumentos el interviniente señalando, que el inciso segundo del artículo 3° de la Ley 37 de 1933, de ninguna manera "... quebranta el postulado de igualdad consagrado en la Carta Política, por cuanto el fin esencial de la misma apunta a la necesidad de garantizar el acceso al beneficio de la pensión de gracia previsto para los educadores de primaria del sector oficial, permitiendo para tal fin que dichos educadores [cuando] no hubiesen completado el tiempo legalmente exigido para acceder al mismo, pudieren hacerlo con el tiempo laborado en el sector oficial secundario".

##### **2. Intervención del Ministerio de Educación Nacional**

El abogado Fabio Alberto Gómez Santos, actuando en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional, dentro del término establecido intervino en el proceso de la referencia, para solicitarle a esta Corporación que declare la constitucionalidad de la norma acusada.

Para respaldar su solicitud presentó a consideración de la Sala los argumentos que se sintetizan a continuación:

La pensión gracia, señala el interviniente, fue creada por el legislador a través de la Ley 114 de 1913, para beneficiar a los docentes de primaria que no estaban a cargo de la Nación, los

cuales no tenían derecho a pensión de jubilación. Con esa primera decisión el Congreso quiso “equiparar desigualdades”, más tarde, en 1933 al expedir la Ley 37, la cual contiene la norma impugnada, corregiría dos situaciones: una la que se ocasionó con la reducción de tales pensiones, y otra la de los docentes que habían sido reubicados en secundaria cumpliendo el tiempo de servicio en ese nivel, no obstante haberse desempeñado durante periodos prolongados en primaria, luego sus objetivos fueron siempre propiciar la realización del principio de igualdad.

La norma impugnada, manifiesta el interviniente, aun en la actualidad surte efectos, pues si bien dicho beneficio se suspendió para los maestros que se vincularan al servicio oficial con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, el legislador expresamente determinó que se respetarían los derechos adquiridos; así las cosas, no se configura, como lo afirma el actor, violación del principio de igualdad, pues la pensión de gracia se reconoce no sólo a los maestros de primaria sino a los de secundaria vinculados antes del 1° de enero de 1981, siempre que éstos acrediten el cumplimiento de los requisitos que ordena la ley.

### **3. Intervención del Ministerio del Transporte**

El Ministerio del Transporte, a través del abogado Luis Felipe Stapper Moreno, concurrió al proceso dentro del término establecido para el efecto, para presentar los argumentos que en su criterio justifican la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

Luego de presentar un análisis del desarrollo legislativo de la pensión de gracia, el interviniente manifiesta, a manera de conclusión, que “... la supuesta vulneración del derecho a la igualdad consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política, por los apartes de la norma acusada no existe, imponiéndose en consecuencia la declaración de constitucionalidad en la modalidad de condicionada, toda vez que como está demostrado la pensión de gracia subsiste sólo para los docentes que se vincularon al servicio oficial antes del 31 de diciembre de 1980, puesto que [a] los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, ...cuando se cumplan los requisitos de ley, se [les] reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año”.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declaren constitucionales las expresiones acusadas del artículo 3° de la Ley 37 de 1933, pues en su criterio en nada contrarían el ordenamiento superior vigente.

La solicitud del Ministerio Público se respalda en los argumentos que se resumen a continuación:

En primer lugar, advierte el Procurador, que la norma que contiene las disposiciones impugnadas, la cual hace parte de una ley expedida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, no obstante haber sido expresamente derogada por normas posteriores, aún continúa surtiendo efectos jurídicos, según lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, razón por la cual esta Corporación debe efectuar el control de constitucionalidad que le ordena el artículo 241 de la C.P.

Procede luego a realizar un minucioso análisis de los orígenes de la denominada pensión de gracia, señalando que, como su nombre lo indica, en un principio ese reconocimiento se

concibió, no como un derecho de los trabajadores, sino como una concesión o gracia del Estado hacia ciertos grupos (militares, maestros, etc.).

Anota, que a partir de la expedición de la Ley 39 de 1903, la educación pública primaria estuvo a cargo de los respectivos departamentos y municipios, mientras que la secundaria, toda, se le asignó a la Nación, situación que generó profundas diferencias de carácter salarial y prestacional entre los docentes de primaria y los de secundaria, pues por lo general los primeros tenían una muy baja remuneración y prácticamente ninguna prestación, mientras a los segundos se les pagaban mejores sueldos y se les reconocía el derecho a la pensión de jubilación, lo que desde luego se tradujo en un tratamiento discriminatorio para los docentes de las escuelas primarias.

Precisamente para reparar esas diferencias, anota el concepto fiscal, el legislador, mediante la Ley 114 de 1913, creó la denominada pensión de gracia para los maestros de escuelas primarias oficiales, a los cuales las entidades territoriales que los contrataban, no podían, por sus limitados recursos, reconocerles la pensión de jubilación que la Nación si reconocía a los maestros de secundaria vinculados por ella.

Posteriormente, aclara el Ministerio Público, el legislador hizo extensivo ese beneficio a los maestros de secundaria, a través precisamente del artículo 3° de la Ley 37 de 1933, norma impugnada por el actor, quien la interpreta equivocadamente, pues de su texto no se desprende, como él afirma, que los maestros oficiales de secundaria, que no hayan en cualquier momento prestado sus servicios en primaria, queden excluidos de dicha pensión.

Anota que en 1945, cuando a través de la Ley 43 se nacionalizó la educación primaria y se terminó con el régimen de gastos compartidos entre los municipios, los departamentos y la Nación, en lo relacionado con el pago de prestaciones sociales a los maestros el legislador dispuso un término de diez años para unificar el sistema, advirtiendo que se respetarían los derechos adquiridos de los trabajadores al servicio de la educación.

En cuanto al régimen de pensiones, manifiesta el Procurador, que el legislador, a través de la Ley 91 de 1989, por la cual creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dispuso que a los docentes de primaria y secundaria, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, que tuvieren o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, ésta se les reconocería siempre y cuando ellos cumplieran con la totalidad de los requisitos establecidos en la ley, siendo la misma compatible con la pensión ordinaria de jubilación.

Sostiene el Ministerio Público, que desde 1933 la pensión de gracia creada por la Ley 114 de 1913, se reconoce a favor de los maestros oficiales de primaria y secundaria, lo que quiere decir que la norma acusada "... en manera alguna transgrede el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política..." además, dice, no obstante tratarse de una norma legal expedida antes de la Constitución de 1991, su contenido desarrolla los principios rectores de dicho texto superior.

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. La competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política.

## 2. La materia

El actor presenta dos cargos concretos de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 3° de la Ley 37 de 1933, que en su opinión acarrearán la vulneración del principio de igualdad que consagra el artículo 13 de la Carta Política.

El primero, que dicho inciso condiciona el reconocimiento de la pensión de gracia a los maestros oficiales de secundaria, al hecho de que ellos para acceder a ese beneficio, tienen que haber prestado sus servicios, al menos por algún tiempo, como maestros oficiales de primaria, lo que en su opinión constituye una clara e injustificada discriminación.

El segundo, que tal condicionamiento implica que los maestros vinculados por la Nación y los nacionalizados, que ingresaron al servicio oficial a partir del 1° de enero de 1981, quedan excluidos de ese beneficio.

En esa perspectiva, le corresponde a la Corte determinar si en efecto las disposiciones acusadas imponen ese condicionamiento y si es así, si él mismo acarrea algún tipo de discriminación, como tal violatoria del artículo 13 del ordenamiento superior.

### 2.1. Del origen y la evolución de la pensión de gracia creada para los maestros oficiales en la legislación colombiana.

El artículo 41 de la C.P. de 1886, además de garantizar la libertad de enseñanza y de atribuir al Estado la responsabilidad de ejercer sobre los establecimientos públicos y privados que la impartían la función de suprema inspección y vigilancia, establecía que la educación primaria sería gratuita en las escuelas del Estado y obligatoria en el grado que señalara la ley.

Posteriormente el legislador expidió la Ley 39 de 1903, “sobre instrucción pública”, a través de la cual dispuso lo siguiente:

*“Artículo 2°. La instrucción pública se dividirá en primaria, secundaria, industrial y profesional.*

*“Artículo 3°. La instrucción primaria costada con fondos públicos será gratuita y no obligatoria. Estará a cargo y bajo la inmediata dirección y protección de los Gobiernos de los Departamentos, en consonancia con las Ordenanzas expedidas por las Asambleas respectivas, e inspeccionada por el Poder Ejecutivo Nacional.*

*“Artículo 4°. La instrucción secundaria será a cargo de la Nación e inspeccionada por el Poder Ejecutivo.*

*“Esto no obsta para que los departamentos y municipios que dispongan de recursos suficientes sostengan establecimientos de enseñanza secundaria”.*

Es decir, que el legislador estableció de manera inequívoca, que los costos de la educación primaria estarían a cargo de los departamentos y los municipios, mientras los de secundaria los asumiría la Nación. Tal situación dio origen a una clara diferenciación de carácter salarial y prestacional entre los maestros contratados por las entidades territoriales, las cuales disponían de escasos recursos, y los vinculados al servicio oficial por parte de la Nación, que gozaban de una serie de garantías que no tenían los primeros, entre ellas el derecho a una pensión de jubilación.

Esa circunstancia motivó al legislador a expedir la Ley 114 de 1913, por medio de la cual creó pensiones a favor de los maestros de escuelas oficiales, al efecto dispuso lo siguiente:

*“Artículo 1°. Los maestros de Escuelas Primarias Oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, de conformidad con las prescripciones de la presente ley”.*

Fue claro el legislador cuando dispuso que creaba dicha pensión para los maestros de escuelas primarias oficiales, es decir que en principio excluyó de dicho beneficio a otros servidores del sector educativo, incluidos los maestros de secundaria, los cuales, como se anotó antes, en su mayoría estaban a cargo de la Nación.

La primera extensión del beneficio de la denominada pensión de gracia, la produjo el legislador a través de la Ley 116 de 1928, cuyo artículo 6° dispuso lo siguiente:

*“Artículo 6°. Los empleados y profesores de las escuelas normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección”.*

De lo anterior se concluye, que a partir de 1928 los beneficiarios de la pensión de jubilación creada a través de la Ley 114 de 1913, pensión de gracia, eran los siguientes: los maestros de escuelas primarias oficiales, los profesores y empleados de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública; lo que indica que en esa época un sector de educadores, aquéllos que habiendo prestado sus servicios durante algún tiempo en escuelas primarias posteriormente se han reubicado en el nivel secundario, y aquéllos que contratados por las entidades territoriales, no por la Nación, tal como a título de excepción lo permitía la ley<sup>1</sup>, siempre habían prestado sus servicios en ese nivel, no podían acceder a ese beneficio, situación que corrigió el legislador al expedir la Ley 37 de 1933, cuyo artículo 3°, demandado por el actor, dispuso lo siguiente:

*“Artículo 3°. Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto legislativo, quedarán nuevamente en la cuantía señalada por las leyes.*

*“Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”.*

Más de cuatro décadas después el legislador decidió nacionalizar la educación primaria y secundaria, para lo cual expidió la Ley 43 de 1975, cuyo artículo 1° dispuso lo siguiente:

*“Artículo 1°. La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.*

*“En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente ley.*

<sup>1</sup> En efecto, el artículo 4° de la Ley 39 de 1903, “Sobre instrucción pública”, establecía que la instrucción secundaria estaría a cargo de la Nación, lo que no obsta, señalaba, “... para que los departamentos y municipios que dispongan de recursos suficientes sostengan establecimientos de enseñanza secundaria”.

“(…)

Luego, en 1989, el Congreso expidió la Ley 91 de ese año, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en cuyo artículo 15 estableció lo siguiente:

“**Artículo 15.** A partir de la vigencia de la presente ley el personal docente nacional y nacionalizado<sup>2</sup> y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

“(…)

“**2º Pensiones.**

“**A.** Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar a cargo total o parcial de la Nación.

“**B.** Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”.

Es decir, que como en anterior oportunidad lo señaló esta Corporación, “... la citada Ley 114 de 1913 y las que posteriormente la modificaron o adicionaron, o sea las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 que ampliaron su radio de acción, fueron derogadas por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la cual reguló íntegramente la materia relativa a las prestaciones sociales del magisterio y creó para el efecto el Fondo Nacional cuyo objeto es, precisamente, el atender lo relativo, entre otras cosas, al pago de pensiones del sector docente”<sup>3</sup>.

**2.2. Si bien las disposiciones acusadas por el actor están contenidas en una norma legal que ya fue derogada, le corresponde a la Corte Constitucional conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra ellas, pues las mismas continúan surtiendo efectos jurídicos.**

La Corte Constitucional, al conocer y decidir sobre una demanda de inconstitucionalidad presentada contra algunas expresiones de los artículos 1º y 4º de la Ley 114 de 1913<sup>4</sup>, por la cual

<sup>2</sup> “Según la Ley 91 de 1989, el personal nacional está conformado por aquellos docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional y el personal nacionalizado, por los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y el personal nombrado a partir de esa fecha, previa autorización del Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con lo exigido por la Ley 43 de 1975”.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 084 de 1999, Magistrado Ponente doctor Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>4</sup> Dicha demanda, que correspondió al expediente D-1973, fue resuelta a través de la sentencia C-479 de 1998, cuya ponencia estuvo a cargo del Magistrado Carlos Gaviria Díaz.

se creó la pensión de gracia para los maestros oficiales, se detuvo en el análisis de la vigencia de las mismas y señaló lo siguiente:

*“...advierte la Corte que los artículos parcialmente demandados de la Ley 114 de 1913, si bien fueron derogados por normas posteriores, aún continúan produciendo efectos; basta leer el artículo 15 numeral 2 inciso 1 de la Ley 91 de 1989 en el que se remite a ellas, al establecer que aquellos docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que tuvieran o llegasen a tener el derecho a la pensión de gracia a que aluden tales preceptos “se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos”. Es decir, que las disposiciones parcialmente acusadas se encuentran vigentes para los docentes que se vincularon con anterioridad a dicha fecha y reúnen los requisitos exigidos para obtener tal beneficio pensional”<sup>5</sup>.*

Si se tiene en cuenta que el citado artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en su literal A. establece que la pensión de gracia se seguirá reconociendo a quienes tuviesen o llegaren a tener dicho derecho por mandato de “... las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado”, es claro que la norma objeto de la demanda de la referencia, el artículo 3° de la citada Ley 37 de 1933, aún continúa surtiendo efectos jurídicos, motivo por el cual le corresponde a esta Corporación pronunciarse sobre la constitucionalidad de la misma.

*“...la aplicación retrospectiva de la Constitución merece un estudio especial en aquellos casos en los cuales la norma que se demanda fue derogada antes de la entrada en vigor del nuevo régimen constitucional, o se aplicó a circunstancias o hechos ocurridos bajo su vigencia a los cuales les adscribió, en forma simultánea, la correspondiente consecuencia jurídica, pero cuyos efectos, pese a haberse producido, aún no se han agotado. En estos casos, tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica se consolidaron durante el intervalo de validez de la disposición. Sin embargo, subsisten en el ordenamiento jurídico algunas secuelas residuales de la ley derogada, que tienen exclusivamente, una vocación temporal de permanencia...”<sup>6</sup>.*

Así las cosas, procederá la Corte a analizar y a pronunciarse sobre los cargos de inconstitucionalidad presentados por el actor contra el inciso segundo del artículo 3° Ley 37 de 1933.

**2.3. Previo análisis de la evolución de la legislación sobre la pensión de gracia creada para los maestros oficiales, esta Corporación concluyó, en un juicio de constitucionalidad previo, que tanto los maestros de primaria como los de secundaria, vinculados antes del 1° de enero de 1981, podían acceder a ella siempre y cuando reunieran los requisitos exigidos por la ley.**

En 1998 esta Corporación, al pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra algunas expresiones de los artículos 1° y 4° de la Ley 114 de 1913, previa la revisión de la evolución legislativa de la denominada pensión de gracia manifestó lo siguiente:

*“Esta pensión fue concebida como una compensación o retribución en favor de los maestros de primaria del sector oficial que percibían una baja remuneración y, por*

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 479 de 1998, Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria Díaz

<sup>6</sup> Ibídem.

*consiguiente, tenían un poder adquisitivo precario y menor frente a aquellos educadores cuyas prestaciones estaban a cargo de la Nación. En efecto: la Ley 39 de 1903, que rigió la educación durante la mayor parte de este siglo, estableció que la educación pública primaria estaría a cargo de los departamentos o municipios, y la secundaria de la Nación. En relación con la primera, la competencia de los entes territoriales era amplia pues, además de fijar los programas educativos debían atender con sus propios recursos el pago de los salarios y prestaciones de los empleados de este sector. Si bien en principio, tales atribuciones respondían a un ánimo claro de descentralización administrativa, en la práctica, y en especial para los maestros del orden territorial, tal sistema adolecía de múltiples fallas, pues los departamentos y municipios mostraron una progresiva debilidad financiera, que se reflejó, entre otras cosas, en los bajos salarios que percibían los docentes de ese nivel. El legislador, entonces, consciente de la situación desfavorable de los educadores de primaria oficiales, decidió crear en su favor la mencionada pensión de gracia, para reparar de algún modo la diferenciación existente entre los citados servidores públicos.*

*“No obstante esa finalidad, la presión de algunos movimientos de trabajadores del Estado obligaron a la Nación a ampliar dicho beneficio a todos los docentes del sector oficial, como una forma de reconocer la importante labor que cumplían. Se expidieron entonces las Leyes 116 de 1928 “por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927” y la Ley 37 de 1933 “por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados”. La primera dispuso en el artículo 6º que “los empleados y profesores de las escuelas normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan” y la segunda, en el artículo 3º, hizo extensiva la pensión de gracia “a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de educación secundaria”.*

*“Así pues, tanto los maestros de primaria como los de secundaria del sector oficial, podían acceder a la pensión de gracia, claro está, siempre y cuando reunieran los requisitos exigidos por la ley”. (Corte Constitucional, Sentencia C-479 de 1998, Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria Díaz).*

Pero fue mucho más allá la Corte, pues debió analizar la acusación del actor de la demanda sobre la que se pronunciaba en ese entonces, en el sentido de que las disposiciones que él impugnaba violaban el principio de igualdad, “... al excluir a los docentes de secundaria del sector oficial, del beneficio de la pensión de gracia que en ellas se establece”, es decir, un cargo de inconstitucionalidad similar al que ahora se estudia contra el inciso segundo del artículo 3º de la Ley 37 de 1933, que expresamente desechó esta Corporación, por las siguientes razones:

*“...a raíz de la ampliación de la cobertura que en normas posteriores se hizo de la pensión de gracia contenida en el artículo 1º de la Ley 114 de 1913, materia de acusación, en favor de los maestros de secundaria, la situación que en principio hubiera podido considerarse discriminatoria quedó corregida. En efecto, si bien en la disposición impugnada se reconoció el derecho a una pensión de gracia únicamente en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 37 de 1933, tal beneficio se extendió a los docentes públicos de secundaria, quedando las dos categorías de maestros con el mismo derecho a obtener la pensión de*



*gracia, desde hace más de cincuenta años. No existe entonces, violación del artículo 13 de la Constitución, pues la pensión de gracia se concede no sólo a los maestros de primaria del sector oficial sino también a los de secundaria del mismo orden, claro está, siempre y cuando se hubiesen vinculado antes del 1° de enero de 1981 y cumplieron o llegaren a cumplir los requisitos de ley". (Subrayado fuera de texto) (Corte Constitucional, Sentencia C- 479 de 1998, Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria Díaz)*

Debe entonces reiterar esta Corporación el análisis que efectuó entonces sobre los alcances del inciso segundo del artículo 3° de la Ley 37 de 1933, objeto de la demanda de la referencia y señalar que la interpretación que hace el actor, que lo lleva a concluir que de acuerdo con las disposiciones impugnadas los maestros de secundaria no pueden acceder a la pensión de gracia, si antes no estuvieron vinculados como docentes oficiales de primaria, es equivocada, pues del texto de dichas disposiciones no se desprende tal condicionamiento, tanto que durante cincuenta años se reconoció indistintamente ese beneficio, a docentes oficiales de primaria y secundaria, como ya lo había establecido esta Corporación, quedando así desvirtuado el primero de los cargos por él invocado.

**2.4. No obstante anteriores pronunciamientos de esta Corporación sobre la materia, en el caso que se analiza no se presenta el fenómeno constitucional de la cosa juzgada, ni formal ni material.**

Debe aclarar la Corte en este caso, que no obstante que en anterior oportunidad, a través de la sentencia C-479 de 1998 (Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria Díaz), se pronunció, previo análisis de fondo sobre los artículos 1° y 4° de la Ley 114 de 1913, que creó la denominada pensión de gracia para los maestros de primaria, y que en dicha ocasión, al estudiar uno de los cargos formulados por el actor, que señalaba que dichas disposiciones vulneraban el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, al no incluir los maestros de secundaria, expresó que "... en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 37 de 1933, [norma objeto del juicio de constitucionalidad que se resolverá a través de la presente sentencia] tal beneficio se extendió a los docentes públicos de secundaria..." no se produce el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, ni material ni formal<sup>7</sup>, pues no solo la base normativa objeto de análisis es diferente, sino que el cargo de inconstitucionalidad propuesto ahora por el accionante también es distinto, dado que lo que él alega es la imposición de una condición adicional a los maestros de secundaria para acceder a dicho beneficio, consistente, según su interpretación, en que se les exige a éstos haber prestado sus servicios en primaria, al menos por algún tiempo, lo que constituye una clara e injustificada discriminación.

**2.5. La decisión del legislador, consignada en la Ley 91 de 1989, de suprimir el beneficio de la pensión de gracia a los docentes oficiales vinculados a partir del 1° de enero de 1981, no vulnera el principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 de la C.P.**

El segundo cargo que presenta el actor contra el inciso segundo del artículo 3° de la Ley 37 de 1933, es que según él, a través de esa disposición, el legislador suprimió el beneficio de la pensión de gracia para los docentes que se vincularon al servicio oficial a partir del 1° de enero de 1981; tal afirmación desde luego es equivocada, pues las disposiciones impugnadas antes que

<sup>7</sup> Respecto ver, entre otras, Sentencia C-599 de 1998 Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz y C-427 de 1996 Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

abolir ese beneficio lo que hicieron fue extenderlo a los maestros de secundaria, y su texto, producido en 1933, obviamente no pretendía regular la situación de los docentes oficiales cincuenta años después, es decir en 1981. El demandante se refiere, aunque no lo manifiesta, a la decisión del legislador contenida en el literal B. del numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, alegando que ella es violatoria del artículo 13 de la Constitución vigente, materia sobre la cual ya se pronunció esta Corporación declarando exequible el contenido de dichas disposiciones.

En aquella oportunidad la Corte declaró exequibles las expresiones demandadas del citado artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sustentando su decisión en los siguientes argumentos:

*“La supuesta vulneración al derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política por los apartes de la norma acusada, no existe. En efecto, el legislador, conforme a lo establecido en el artículo 150 de la Constitución Nacional, en ejercicio de la función de ‘hacer las leyes’ que asignaba también al Congreso Nacional el artículo 76 de la Constitución anterior, puede regular lo atinente al Régimen prestacional del Magisterio, como efectivamente lo ha hecho.*

*“La circunstancia de que, en ejercicio de esa función el Congreso Nacional haya preceptuado que la “pensión de gracia” creada por la Ley 114 de 1913 para los maestros oficiales de primaria extendida luego a otros docentes, [a los de secundaria a través del artículo 3° de la Ley 37 de 1933 objeto de demanda] sólo se conserve como derecho para quienes estaban vinculados al servicio antes del 1° de enero de 1981 y que no se conceda a los vinculados con posterioridad a esa fecha, no implica desconocimiento de ningún “derecho adquirido”, es decir, no afecta situaciones jurídicas ya consolidadas, sino que se limita, simplemente, a disponer que quienes ingresaron a partir de esa fecha, no tendrán posibilidad de adquirir ese derecho, que constituía una “mera expectativa” la que precisamente por serlo, podía, legítimamente, ser suprimida por el legislador, pues a nadie se afecta en un derecho ya radicado en cabeza suya de manera particular y concreta, por una parte; y por otra, si las situaciones fácticas de quienes ingresaron al magisterio oficial antes y quienes ingresaron después del 1° de enero de 1981 no son las mismas, es claro, entonces, que por ser disímiles no exigen igualdad de trato, y que, las consideraciones sobre la antigüedad de la vinculación laboral que se tuvieron en cuenta por el Congreso Nacional al expedir la normatividad cuya exequibilidad se cuestiona, son razones que legitiman lo dispuesto por los apartes del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, objeto de acusación”. (Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 1999, Magistrado Ponente doctor Alfredo Beltrán Sierra).*

Es decir, que como en reiteradas oportunidades como lo ha señalado esta Corporación, en el constitucionalismo colombiano la cláusula general de competencia está radicada en el Congreso de la República, al cual, según lo dispuesto en el artículo 150 de la Carta Política, le corresponde hacer las leyes y específicamente, de acuerdo con lo dispuesto en el literal e del numeral 19 de dicha norma superior, “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos...”, lo que implica que la decisión adoptada por el Congreso en 1933, impugnada por el actor, es armónica con el ordenamiento superior vigente.

Por todo lo dicho, no encuentra la Corte fundamento alguno que respalde las acusaciones del actor contra el inciso segundo del artículo 3° de la Ley 37 de 1933, razón por la cual lo declarará exequible.

**VII. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 3° de la Ley 37 de 1933, por el cual “se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados”.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA C-916**  
**noviembre 18 de 1999**

**DECLARACION TRIBUTARIA-Caso en que no se configura inexactitud sancionable**

*Lejos de contrariar la Carta Política, el contenido normativo de la norma sub examine se acompasa con sus postulados y que, en particular, desarrolla lo preceptuado por los artículos 6º, 95-9 y 83 pues, como en la hipótesis que en ella se contempla, el contribuyente no ha transgredido la ley tributaria, ya que ha consignado en su declaración hechos y cifras completas que son ciertos, ciertamente, es lo razonable, equitativo y justo que se le exima de responsabilidad tributaria toda vez que el menor valor resulta de diferencias interpretativas con las oficinas de impuestos acerca del derecho aplicable, más no de conductas que le sean imputables al declarante pues, como ya se connotó, en dicho evento, los datos e informes que registró en su declaración tributaria son veraces, todo lo cual da cuenta que, contrariamente a lo afirmado por la actora, al expedir la norma en comento, el legislador precisamente le ha dado plena vigencia al principio de la buena fe.*

Referencia: Expediente D-2424

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 647 -inciso final- del Estatuto Tributario -Decreto Extraordinario 624 de 1989-

Actora: Claudia Patricia Corchuelo Bernal

Temas: Hipótesis en las que no se configura inexactitud sancionable en las declaraciones tributarias

Magistrado Ponente: doctor FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Claudia Patricia Corchuelo Bernal demandó el inciso final del artículo 647 del Estatuto Tributario -Decreto 624 de 1989.

Por auto de junio 2 del cursante año, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda; ordenó la fijación en lista y el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia.

Dispuso, además, que se cursaran las comunicaciones de rigor al Secretario General de la Presidencia de la República, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, a la Directora de Impuestos y Aduanas Nacionales y al representante legal del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, para que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Cumplidos, como se encuentran, los requisitos que para esta índole de asuntos, contemplan la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir.

## II. LA DISPOSICION ACUSADA

El fragmento acusado, perteneciente al artículo 647 del Estatuto Tributario es el que se transcribe a continuación:

(...)

*“No se configura inexactitud, cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias, se derive de apreciación o de diferencias de criterio entre las oficinas de impuestos y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos”.*

## III. LA DEMANDA

La actora considera que el aparte acusado del artículo 647 del Estatuto Tributario quebranta los artículos 2°, 6°, 13, 29, 83, 95-9 y 338 de la Constitución Política.

Considera transgredido el numeral 9° del artículo 95 de la Carta Política, pues en su parecer, el inciso cuestionado le impone un deber al declarante cuya fuente es incierta y susceptible de varias interpretaciones, igualmente razonables.

En su sentir, el Estado impone una nueva carga tributaria al contribuyente por un supuesto deber incumplido cuando el hecho del que se deriva la inexactitud es imputable al Estado, quien es el único responsable de haber expedido una norma tributaria poco clara.

De igual modo, la demandante estima vulnerado al artículo 83 de la Constitución Política, pues, en su parecer, lo preceptuado por el segmento acusado significa que, en la práctica, el Estado presume la mala fe del contribuyente por el solo hecho de haber interpretado una norma de una forma diferente a la esperada por el liquidador.

Igualmente considera desconocido el artículo 29 de la Constitución Política pues, en su sentir, el precepto cuestionado le coarta al contribuyente su derecho a la defensa, puesto que, en su entender, tácitamente preceptúa que toda declaración tributaria elaborada con base en una interpretación del derecho aplicable que determine un valor diferente al que arribare la Administración, da lugar a la cancelación del mayor valor liquidado.

Finalmente, acusa el inciso final del artículo 647 del Estatuto Tributario por considerar que conlleva a una violación del artículo 13 de la Constitución Política ya que las diferentes interpretaciones acerca del derecho aplicable, por los contribuyentes y las oficinas de Impuestos, pueden dar lugar al pago de distintos valores ante idénticas situaciones de hecho.

#### IV. INTERVENCIONES

1. La abogada Edna Patricia Díaz, funcionaria de la Oficina Nacional de Normativa y Doctrina de la U.A.E. de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, intervino para oponerse a las pretensiones de la demanda.

La interviniente considera que el pronunciamiento de la Corte debe ser inhibitorio pues *“la pretensión de la demandante no tiene como objetivo que se declare contrario al ordenamiento constitucional la no aplicación de la sanción de inexactitud, cuando los menores valores que consignó el contribuyente en su declaración tributaria obedecen a errores de interpretación del derecho aplicable, sino que está en contra de otras disposiciones legales que la accionante no concreta en la demanda”*.

En opinión de la interviniente *“la argumentación no está dirigida a que se declare la inconstitucionalidad del acápite demandado, sino de otras normas que para nada menciona... y que facultan a la Administración a modificar de fondo las bases gravables determinadas por el contribuyente en sus declaraciones tributarias”*.

No obstante, lo anterior y en forma subsidiaria, se adentra en la materia cuestionada, con miras a defender la constitucionalidad del inciso cuestionado.

A ese fin, explica que la sanción de inexactitud, prevista en el artículo 647 del Estatuto Tributario busca castigar al contribuyente que en su declaración tributaria ha omitido ingresos, impuestos generados por operaciones gravadas, bienes o actuaciones susceptibles de gravamen, así como la inclusión de costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos inexistentes y en general, la utilización en las declaraciones tributarias o en los informes suministrados a las oficinas de impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable.

A su juicio, el inciso demandado se ajusta a los principios constitucionales de equidad, justicia y proporcionalidad pues, en su sentir, *“no puede pretenderse absurdamente que el Estado respetando interpretaciones erróneas del contribuyente sobre el derecho positivo aplicable, deje de cumplir con la misión constitucional de vigilar estrictamente por la recaudación de los caudales públicos, pues con ello... se dejaría al arbitrio del contribuyente el que coadyuvara con lo que a bien quisiera de acuerdo a su sano entendimiento”*.

2. El Presidente (E) del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, doctor Alvaro Leyva Zambrano, aportó la ponencia de la Doctora Sofía Regueros de Ladrón de Guevara, que fue aprobada en sesión del Consejo Directivo el día 22 de junio de 1999, la cual propende por la constitucionalidad de la disposición acusada, según la argumentación cuya síntesis a continuación se transcribe:

El Instituto considera infundado el cargo que aduce transgresión del artículo 338 de la Carta pues, *“el hecho de que en última instancia prevalezca la interpretación dada por el funcionario administrativo en razón de su facultad de interpretar, no puede llevar a la conclusión de que el Estado es por ello responsable del mayor impuesto que se determine, en razón de haber dictado una norma que, como de ordinario sucede con las legales, es susceptible de interpretación”*.

En opinión del Instituto, *“lo único razonable es que si la instancia final de la jurisdicción concluye que la interpretación del contribuyente sí es la correcta, no haya lugar ni al mayor impuesto ni a la sanción: pero si la decisión final de la justicia es la contraria, es decir, que la correcta interpretación es la de la Administración, no puede existir razón alguna para que, amparándose el contribuyente en que se expidió una norma oscura, susceptible de diferentes interpretaciones, el Estado deba aceptar una base impositiva ajena a la realidad, dejando de percibir un mayor gravamen al cual tiene pleno derecho”*.

Tampoco encuentra fundamento en la acusación que alega desconocimiento del artículo 95, numeral 9° de la Carta pues *“no es cierto que la determinación de un mayor impuesto a consecuencia de la interpretación oficial, debidamente confirmada por el juez competente, viole, como se afirma en el libelo, los principios de justicia y equidad, sino que por el contrario, es afirmación de lo equitativo, entendido ello como lo fundamentalmente justo”*.

A propósito del cargo que argumenta la transgresión del principio de la buena fe previsto en el artículo 83 de la Carta, señala:

“... ”

*La argumentación, por lo demás confusa, es totalmente contraria al sentido de la norma, por cuanto ésta al disponer que no hay lugar a aplicar la sanción por inexactitud, lo que presume es precisamente, que la diferencia de interpretación del contribuyente es de buena fe.*

*No tiene lógica alguna afirmar que cuando una norma legal obliga al contribuyente a pagarle al Estado el impuesto correspondiente a su real base gravable, determinada de conformidad con las exigencias legales pertinentes, se viola el principio de la buena fe... ”.*

*Finalmente, hace ver que “no es cierto que si la decisión definitiva es desfavorable al contribuyente se esté en presencia de ‘nueva carga tributaria’, sino simplemente de determinar la carga que precisamente en razón del mandato del numeral 9° del artículo 95 de la Constitución, está obligado a pagar el contribuyente”.*

*De igual modo, considera inadmisibile el razonamiento que la actora hace en relación con el desconocimiento de la igualdad pues implicaría que “el funcionario administrativo tendría siempre que aceptar la interpretación del contribuyente, aún en el supuesto de que ésta fuere equivocada; o en otras palabras, que la administración carece de la facultad interpretativa, o sea la de establecer el verdadero sentido y alcance de la ley”.*

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación rindió en tiempo el concepto de su competencia, en el cual solicita a la Corte declarar **CONSTITUCIONAL** el aparte acusado.

El Supremo Director del Ministerio Público manifiesta que *“... no se trata aquí de un problema de constitucionalidad, por cuanto la norma acusada no contiene en sí misma las implicaciones atribuidas por la demandante,”* lo cual explica, así:

*“... ni en la lectura del aparte acusado ni en el texto completo del artículo en el que se encuentra contenido, se advierte la situación indicada por la demandante, por cuanto, la norma exime del pago de cualquier sanción cuando se presente una diferencia en la declaración*

tributaria, ocasionada por una diferencia interpretativa, pero no indica que el contribuyente deberá pagar el mayor valor. La norma acusada contiene el mismo texto que el inciso tercero del artículo 588 del mismo Estatuto, relativo a las correcciones que aumenten el impuesto o disminuyan el saldo a favor, cuando éstas se generen por diferencias interpretativas”.

En criterio del Supremo Director del Ministerio Público, el segmento impugnado se aviene a la Carta Política, *“pues excluye de la sanción al contribuyente que se encuentre en esta situación, justamente en atención al principio de la Buena Fe que debe regular las relaciones entre los ciudadanos y la Administración. Si una norma es susceptible de diversas interpretaciones, mal podría sancionarse al contribuyente por no coincidir con los parámetros interpretativos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”*.

A su juicio, la norma por el contrario, desarrolla el artículo 29 de la Carta, pues en últimas, lo que establece es una presunción de inculpabilidad, a favor del contribuyente, consistente en reconocer que obró de buena fe al escoger una interpretación posible de la norma tributaria, situación que lo exonera de responsabilidad.

Para concluir, no advierte que los contribuyentes estén sujetos a la arbitrariedad alegada por la actora con respecto a la interpretación de las normas tributarias, por cuanto, anota que mal podría dejarse la determinación del monto de las obligaciones tributarias a la interpretación de cada ciudadano o de los funcionarios en particular, aun bajo la presunción de la buena fe.

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. La Competencia**

La disposición a que pertenece el inciso acusado forma parte de un Decreto Extraordinario. Por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad.

### **2. El inciso tercero del artículo 647 del Estatuto Tributario y los casos en que no se configura inexactitud sancionable en las declaraciones tributarias.**

La actora tacha de inconstitucional al último inciso del artículo 647 del Estatuto Tributario porque en su entender *“dicha norma implica que cuando una norma legal da lugar a por lo menos dos interpretaciones distintas, pero igualmente razonables, el contribuyente deberá correr con las consecuencias y por lo tanto, deberá pagar el mayor gravamen determinado según la interpretación del funcionario liquidador, obviamente con los intereses del caso”*.

A lo largo de su extenso escrito expone en forma reiterativa como tesis central de su argumento acusatorio el que el segmento acusado *“le impone una nueva carga tributaria al declarante que elaboró bien su declaración, por el hecho de haber interpretado de manera diferente a la Administración la norma con base en la cual hizo su declaración, obligándosele a pagar el mayor valor esperado por las Oficinas de Impuestos respecto de su declaración tributaria”*.

De ahí, que, en su criterio el problema jurídico consista en responder al interrogante de si *“es constitucional una norma tributaria que imponga una nueva carga tributaria al contribuyente por haber este interpretado el derecho aplicable susceptible de tal interpretación, cuando*



*la expedición de dicho derecho en forma clara -es decir sin dejar lugar a diferentes interpretaciones- era responsabilidad del Estado”.*

A juicio de esta Corte las acusaciones de inconstitucionalidad que la actora plantea a causa de la presunta transgresión de los principios de igualdad (art. 13 C.P.) y del debido proceso (art. 29 C.P.) no se deducen razonablemente del contenido normativo que se consagra en el inciso final del artículo 647 del Estatuto Tributario, pues este no establece carga tributaria alguna, ni sanciona al contribuyente que incurrió en una inexactitud en su declaración tributaria que se origina en diferencias interpretativas con la DIAN.

Al contrario, atendido su contenido normativo, para esta Corte resulta claro que su sentido es exactamente el opuesto al que le endilga la demandante, y que, como bien lo observa el señor Procurador, este se limita a consagrar una causal de inculpabilidad que exonera de sanción tributaria, al tipificar las hipótesis en las que no se configura inexactitud sancionable en las declaraciones tributarias, lo que, en sentir de la Corporación, constituye cabal expresión del debido proceso y de la igualdad, al prever la regulación normativa en estudio, un trato diferenciado para el contribuyente cuya declaración arroja un menor valor a pagar, que se origina en diferencias interpretativas con la DIAN, pues, debiendo prevalecer el criterio jurídico de esta, como autoridad doctrinaria en materia de normas tributarias, no sería justo ni razonable que tal diferencia, en la hipótesis en comento, le acarrearía una sanción.

Así, pues, la Corporación encuentra que, lejos de contrariar la Carta Política, el contenido normativo de la norma *sub examine* se acompasa con sus postulados y que, en particular, desarrolla lo preceptuado por los artículos 6º, 95-9 y 83 pues, como en la hipótesis que en ella se contempla, el contribuyente no ha transgredido la ley tributaria, ya que ha consignado en su declaración hechos y cifras completos que son ciertos, ciertamente, es lo razonable, equitativo y justo que se le exima de responsabilidad tributaria toda vez que el menor valor resulta de diferencias interpretativas con las oficinas de impuestos acerca del derecho aplicable, más no de conductas que le sean imputables al declarante pues, como ya se connotó, en dicho evento los datos e informes que registró en su declaración tributaria son veraces, todo lo cual da cuenta que, contrariamente a lo afirmado por la actora, al expedir la norma en comento, el legislador precisamente le ha dado plena vigencia al principio de la buena fe.

Ahora bien, la Corte juzga necesario advertir que so pretexto de la observancia del principio de la buena fe, el Estado no puede quedar desprovisto de la potestad de determinar el monto de las obligaciones tributarias, desde luego con observancia plena del debido proceso, ni éstas pueden quedar supeditadas al criterio de los ciudadanos o de los funcionarios en particular, por más bien intencionados que estos sean, pues no debe olvidarse que la labor interpretativa es monopolio del Estado y que las autoridades están instituidas, entre otras, para asegurar que los particulares cumplan con sus deberes, que en este caso, se concretan en la observancia de la ley tributaria (art. 4º C.P.) y en su contribución al financiamiento de las cargas públicas, dentro de criterios de justicia y equidad (art. 95-9 C.P.).

Infiérese de lo expuesto, que contrariamente al entender de la demandante, el tenor literal y el sentido del inciso último del artículo 647 del Estatuto Tributario, permiten inequívocamente afirmar que consagra la hipótesis exactamente opuesta a la que la accionante deduce de su texto, a saber, la referida al caso en que no se configura inexactitud en la declaración tributaria y, por ende, no hay lugar a la sanción que, de otro modo, acarrearían las inexactitudes en la declaración tributaria.

**C-916/99**

Concluye, pues, la Corte que la norma en comento, se aviene plenamente a los artículos 2°, 6°, 13, 29, 83, 95-9 y 338 de la Constitución Política.

Así lo declarará.

## **VII. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Primero. **Declárase EXEQUIBLE** el inciso final del artículo 647 del Decreto Extraordinario 624 de 1989 Estatuto Tributario.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA C-917**  
**noviembre 18 de 1999**

**INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Sustracción de materia**

Referencia: Expediente D-2430

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra los artículos 181 del Decreto 2337 de 1971, 155 del Decreto 2338 de 1971 y 99 del Decreto 2340 de 1971

Actor: José Manuel Saravia Cueto

Magistrado Ponente: doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

En relación con la demanda de inconstitucionalidad (parcial) que, en uso de su derecho político, presentó el ciudadano José Manuel Saravia Cueto contra los artículos 181 del Decreto 2337 de 1971, 155 del Decreto 2338 de 1971 y 99 del Decreto 2340 de 1971.

**I. NORMAS ACUSADAS**

Se transcribe el texto de las disposiciones objeto de proceso, subrayando lo demandado:

*“DECRETO NUMERO 2337 DE 1971*

*(diciembre 3)*

*por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.*

*El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 7 de 1970,*

*DECRETA:*

(...)

**Artículo 181. Tiempo doble.** El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, en las zonas que determine el Gobierno a juicio del Consejo de Ministros si las condiciones justifican la medida desde la fecha en que se establezca el estado de sitio por turbación del orden público hasta la expedición del Decreto por el cual se restablezca la normalidad se computará como tiempo doble de servicios para efectos de prestaciones sociales”.

**“DECRETO NUMERO 2338 DE 1971**

(diciembre 3)

*por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.  
El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 7 de 1970,*

**DECRETA:**

(...)

**Artículo 155. Tiempo doble.** El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, en las zonas que determine el Gobierno, o (sic) juicio del Consejo de Ministros si las condiciones justifican la medida, desde la fecha en que se establezca el estado de sitio por turbación del orden público hasta la expedición del Decreto por el cual se restablezca la normalidad se computará como tiempo doble de servicio para efectos de prestaciones sociales”.

**“DECRETO NUMERO 2340 DE 1971**

(diciembre 3)

*por el cual se reorganiza la Carrera de Agentes de la Policía Nacional.  
El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 7 de 1970,*

**DECRETA:**

(...)

**Artículo 99. Tiempo doble.** El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, en las zonas que determine el Gobierno a juicio del Consejo de Ministros si las condiciones justifican la medida desde la fecha en que se establezca el estado de sitio por perturbación del orden público hasta la expedición del decreto por el cual se restablece la normalidad se computará como tiempo doble de servicio para efecto de prestaciones sociales.

Parágrafo. El reconocimiento de tiempo doble a que se refiere este artículo se hará a partir de la fecha en que se levante el estado de sitio o a la fecha de retiro del Agente en caso de que esta novedad se produzca con anterioridad”.

## II. LA DEMANDA

Considera el impugnante que las disposiciones parcialmente acusadas vulneran los artículos 2, 13, 25, 48, 53, 58, 84, 90 y 150, numeral 1, de la Constitución Política. En su criterio, resultan

violados, además, los artículos 47 de la Ley 2ª de 1945 y 1, literal d), y 2, literal a), de la Ley 4 de 1992.

Afirma que tanto las normas acusadas de los decretos de 1971 como la Ley 2 de 1945 fueron expedidos bajo la vigencia de la Constitución de 1886, cuyas disposiciones buscaban –al igual que lo hace la Carta Política de 1991– conservar el respeto, la garantía, la defensa y la protección de los derechos adquiridos por los trabajadores, durante los estados de anormalidad legislativa.

Considera el demandante que el Presidente de la República se extralimitó en el uso de las facultades extraordinarias que le concedió la Ley 7 de 1970, ya que reformó en forma desventajosa los beneficios prestacionales reconocidos a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional por parte de la Ley 2 de 1945.

Para el actor, la normatividad demandada deja en manos del Consejo de Ministros la facultad de fijar y determinar las zonas afectadas por turbación del orden público para adoptar ciertas medidas, como la del cómputo del tiempo doble de servicio para los efectos de liquidación de las prestaciones sociales, y que ello se opone a las prescripciones fundamentales del Ordenamiento Constitucional.

Observa el actor que “el Gobierno Nacional no podía, sin fundamento de orden constitucional, privar a la Fuerza Pública de un beneficio prestacional de efectos inmediatos y autónomo, que el legislador a través de la ley consagró con razón justificada para estimular y valorar su accionar en momentos de crisis y cruda violencia, y mucho menos desconocer que este beneficio tenía sustento en una ley intemporal y constituía derecho adquirido, garantizado, respetado y protegido por la Constitución Nacional”.

De otro lado entiende el demandante que la violación al principio de la igualdad consiste en que la frase “a juicio del Consejo de Ministros la asignación de dichas zonas si las condiciones justifican la medida”, extiende una patente de corso para obrar en uno u otro sentido, teniendo en cuenta que dentro de la Fuerza Pública se podría favorecer a una o varias zonas convulsionadas en detrimento del personal en servicio, de otras zonas con mayor o igual turbación del orden público.

Alegando violación del derecho a la igualdad, dice que, mientras para los agentes de policía el reconocimiento de tiempo doble se hacía de oficio a partir de la fecha en que se levantaba el Estado de Sitio, o a la fecha de retiro en caso de que la novedad se produjera con anterioridad, para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional es requisito una disposición gubernamental posterior que, en criterio del Consejo de Ministros, haya determinado las zonas que ameriten el reconocimiento del tiempo doble.

### III. INTERVENCIONES

Intervinieron los ciudadanos Manuel Avila Olarte y Claudia Patricia Cáceres Cáceres, quienes solicitaron a la Corte declarar la exequibilidad de lo demandado.

El primero de los nombrados argumentó que no existe inconstitucionalidad por la extralimitación en el ejercicio de las facultades legislativas concedidas al Ejecutivo –mediante la Ley 7 de 1970– para la expedición de los decretos con fuerza de ley.

Manifestó al respecto que la Ley 7 de 1970 modificó el régimen de las prestaciones sociales de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional consagrado luego en los

decretos con fuerza de ley de 1971, motivo por el cual –en su criterio– mal puede afirmarse que las disposiciones enjuiciadas violen derechos adquiridos, en la medida en que el fenómeno legislativo de la derogatoria genera sus efectos hacia el futuro y el tema del reconocimiento del tiempo doble para los miembros de la Policía no había sido regulado por la Ley 2 de 1945.

La ciudadana Cáceres Cáceres solicitó a esta Corporación declararse inhibida para fallar, o en su defecto, mantener la constitucionalidad de las normas demandadas mientras éstas estuvieron vigentes.

Según expresó, las normas acusadas fueron derogadas, lo cual es claro si se tiene en cuenta que los Decretos 609, 611 y 613 de 1977, reorganizaron el tema de las prestaciones sociales de los miembros de la Fuerza Pública y de otros funcionarios del Ministerio de Defensa Nacional.

De otra parte, afirma que la expresión enjuiciada por el demandante según la cual se reconocería doble tiempo a quien prestó servicio, "... en las zonas que determine el gobierno, a juicio del Consejo de Ministros si las condiciones justifican la medida..." se refiere a la declaratoria del Estado de Sitio según la normatividad de la Carta Política de 1886. Es decir, que el concepto del Consejo de Ministros se requería para decretar el Estado de Sitio y no para el reconocimiento doble del tiempo servido en zonas de orden público.

## V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor, mediante el cual solicitó a la Corte declararse inhibida para conocer de la demanda instaurada, por carencia actual de objeto.

Luego de presentar una amplia referencia normativa sobre el tema, afirma el Procurador General que los preceptos acusados fueron derogados expresamente por los Decretos 609, 612 y 613 de 1977, y en la actualidad no se encuentran produciendo efectos jurídicos.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

**Fallo inhibitorio por sustracción de materia. Los fragmentos normativos acusados no están produciendo efectos.**

La Corte encuentra que las disposiciones demandadas han dejado de tener vigencia ya que, como bien lo señaló el Jefe del Ministerio Público, fueron derogadas expresamente por los Decretos 609 (art. 118), 612 (art. 218) y 613 de 1977 (art. 187).

Aunque, según reiterada jurisprudencia, esa sola circunstancia no puede conducir a la inhibición para fallar de mérito, pues debe examinarse el real o potencial efecto jurídico que estén produciendo las normas objeto de acción, lo cierto es que en el presente caso debe examinarse el punto detenidamente, pues la demanda recae únicamente sobre determinados y muy específicos apartes de los artículos transcritos.

En lo que hace a las prestaciones consagradas y a los sujetos favorecidos con ellas no cabría la inhibición, si hubiesen sido materia de demanda, toda vez que, no obstante tratarse de disposiciones con varios años de aplicación, personas concretas pueden estar siendo cobijadas por el doble cómputo prestacional que allí se contempla.

Empero, la demanda no tiene ese objeto. En cuanto a los artículos 181, 155 y 99, respectivamente, de los Decreto-leyes 2337/71, 2338/71 y 2340/71, han sido subrayadas por el actor las frases que estima inconstitucionales: apenas las relativas a la determinación por el Gobierno, a juicio del Consejo de Ministros, de las zonas en que debieron actuar los miembros de la Fuerza Pública beneficiados por el doble cómputo del tiempo de servicios para efectos de prestaciones sociales.

No fue acusado el beneficio en sí mismo para ciertos miembros de la Fuerza Pública, ni tampoco la exclusión de otros de la cobertura correspondiente, ni la distinción entre miembros de la Policía y los de otras fuerzas, como lo argumenta en algunos pasajes la demanda, sino, muy concretamente, la facultad gubernamental para fijar ciertas zonas durante la vigencia del Estado de Sitio, en las que tuviera aplicación el reconocimiento aludido.

En efecto, de acuerdo con lo dicho por el demandante al definir sus pretensiones en el texto del libelo, la acción está enderezada a que la Corte declare inconstitucionales las siguientes expresiones en los aludidos textos: "...en las zonas que determine el Gobierno, a juicio del Consejo de Ministros, si las condiciones justifican la medida...".

Pues bien, esos fragmentos de las normas acusadas no están ni pueden estar produciendo efectos. Se trataba de facultades extraordinarias del Ejecutivo durante el Estado de Sitio, asumidas al amparo del antiguo artículo 121 de la Constitución.

No solamente ha desaparecido tal figura constitucional sino que, aun en la época de su vigencia, las atribuciones para modificar la división del territorio, creando zonas especiales con cualquier objeto, correspondían —como hoy (art. 285)— al legislador, de modo que el Gobierno solamente podía hacer uso de ellas durante el tiempo en que permaneciera turbado el orden público en todo o en parte del territorio nacional.

En ese orden de ideas, las delimitaciones territoriales que se hayan producido con el objeto de definir quiénes fueron beneficiarios de las normas acusadas tuvieron lugar durante períodos excepcionales de perturbación del orden público ya culminados y por su misma naturaleza, los decretos legislativos pertinentes dejaron de regir cuando los respectivos estados de sitio fueron levantados. Las facultades que las normas impugnadas conferían al Ejecutivo en tales épocas ya no pueden ser ejercidas, pues se preveían únicamente para el Estado de Sitio.

Por tanto, lo demandado, en los mencionados artículos ya no está produciendo efectos jurídicos. La carencia actual de objeto lleva a la Corte a declararse inhibida para fallar de mérito.

En cuanto al párrafo del artículo 99 del Decreto 2340 de 1971, que el actor también solicita declarar inconstitucional en algunos de sus apartes, tampoco puede estar surtiendo efectos jurídicos, toda vez que alude concretamente al momento en el cual debió haberse producido el reconocimiento de tiempo doble contemplado en la normatividad impugnada y por ende, si tal oportunidad se tenía únicamente dentro de regímenes excepcionales de Estado de Sitio, mal podría ahora tener ello cualquier incidencia práctica que justificara una decisión de mérito sobre constitucionalidad.

## **DECISION**

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites

**C-917/99**

previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Declárase **INHIBIDA** para proferir sentencia de mérito en relación con las partes acusadas de los artículos 181 del Decreto 2337 de 1971, 155 del Decreto 2338 de 1971 y 99 del Decreto 2340 de 1971

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General



**SENTENCIA C-918**  
**noviembre 18 de 1999**

**INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/CAJA AGRARIA-Liquidación**

*Los Decretos-ley 1064 y 1065 de 1999, de los cuales hacen parte las disposiciones acusadas, fueron expedidos por el Presidente de la República con fundamento en las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998. Como el indicado precepto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, “a partir de la fecha de la promulgación de la Ley 489 de 1998” (es decir, desde el 29 de diciembre de 1998, Diario Oficial N° 43.458), y los decretos objeto de demanda lo fueron el 26 de junio de 1999, es evidente que, cuando se dictaron, el Presidente de la República carecía por completo de facultades constitucionales para expedir normas con fuerza de ley (art. 150, numeral 10, de la Constitución). Tales decretos han perdido todo fundamento, desde el instante de su expedición.*

**DECRETO HIBRIDO-Dificultad para control constitucional**

*Se trata de un decreto que, en lo relativo a sus fuentes, se apoya a la vez en unas facultades determinadas –de carácter legislativo, según el artículo 150, numeral 10, de la Constitución– y en otras indefinidas, a las que alude de modo genérico, dentro de las cuales bien podrían estar comprendidas las ordinarias del Presidente de la República, como por ejemplo la potestad reglamentaria o cualquiera otra inherente a su condición de suprema autoridad administrativa. Ha de decirse a este respecto que la invocación de atribuciones en la forma descrita, para los fines de expedir un determinado ordenamiento –que conforma un conjunto normativo, puesto a consideración de la Corte, según el artículo 241-5 de la Constitución, como un todo (decreto-ley)– implica la expedición de actos mixtos o híbridos cuyo control de constitucionalidad se dificultaría en extremo si se entrara a distinguir en su contenido entre las normas dictadas con base en una facultad y las proferidas con fundamento en otra u otras. Y, en esa tarea, resultaría que un mismo acto, en el cual se confundieran las facultades legislativas extraordinarias del Presidente y las administrativas que le son propias, sería objeto de control dual: por la Corte Constitucional en cuanto al primer tipo de disposiciones y por el Consejo de Estado en cuanto a la otra categoría, sin un criterio objetivo previo que permitiera a los jueces distinguir con exactitud entre las unas y las otras.*

Referencia: Expedientes acumulados D-2468 y D-2493

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, literal f); 8, inciso 3, 15, 20, 21 y 22 del Decreto 1064 de 1999 y contra el artículo 9 (parcial) del Decreto 1065 de 1999

Actor: Benjamín Ochoa Moreno y Hernando Acosta Pabón

Magistrado Ponente: doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dieciocho (18) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241 numeral 5 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

### SENTENCIA

En relación con la demanda de inconstitucionalidad (parcial) que, en uso de su derecho político, presentaron los ciudadanos Benjamín Ochoa Moreno y Hernando Acosta Pabón, contra los artículos 2, literal f); 8, inciso 3, 15, 20, 21 y 22 del Decreto 1064 de 1999 y contra el artículo 9 (parcial) del Decreto 1065 del mismo año.

#### I. TEXTOS ACUSADOS

A continuación se transcriben, subrayando lo demandado, los textos de las disposiciones objeto de proceso:

#### **“DECRETO NUMERO 1064 DE 1999**

*(junio 26)*

*por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional.*

*El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 numeral 3 de la Ley 489 de 1998,*

**DECRETA:**

(...)

**Artículo 2. Iniciación del proceso de liquidación.** *El proceso de liquidación se inicia una vez ordenada la supresión o disolución de una de las entidades a las cuales se refiere el artículo 1º del presente decreto. La expedición de este acto conlleva:*

(...)

*f) La prohibición expresa al representante legal de la entidad de realizar cualquier tipo de actividades que impliquen la celebración de pactos o convenciones colectivas o cualquier otro acto que no esté dirigido a la liquidación de la entidad. Prohibición que opera a partir de la expedición del decreto que ordena dé disolución y liquidación de la entidad.*

(...)

**Artículo 8. De los actos del Liquidador.** *Los actos del liquidador relativos a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y en general, los que por su naturaleza constituyan ejercicio de funciones administrativas, constituyen actos administrativos y serán objeto de control por la Jurisdicción de lo Contencioso Administra-*

tivo. Los actos administrativos del Liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso de liquidación.

Contra los actos administrativos del Liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del proceso, no procederá recurso alguno.

El Liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos manifiestamente ilegales o que se hayan obtenido por medios ilegales.

Los actos de gestión del liquidador se sujetarán al derecho privado.

(...)

**Artículo 15. Terminación y liquidación de los contratos de trabajo.** Constituye justa causa de terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales la supresión de cargos y empleos desempeñados por ellos por efecto de la disolución y liquidación de la entidad que se ordene en el respectivo decreto.

Parágrafo. Dada la disolución de la entidad y su liquidación, no se podrán incrementar o reconocer derechos a los servidores de la entidad distintos a aquellos de los que gozan en el momento que se decreta la disolución.

(...)

**Artículo 20. Revisión de reconocimiento de obligaciones periódicas y pensiones.** El Consejo de Estado o la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia según se trate de empleados públicos o trabajadores oficiales revisarán, a solicitud del Gobierno Nacional a través del Ministerio respectivo o del Ministerio Público, las sentencias que en cualquier tiempo hubieran decretado reconocimientos que impongan al Tesoro Público la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones a las entidades liquidadas, en curso de liquidación o que se liquiden en el futuro.

La revisión tendrá por objeto la declaración de nulidad del reconocimiento, su modificación o extinción y la sentencia decidirá lo pertinente sobre restituciones, en su caso.

En la demanda de revisión, que se tramitará por la vía ordinaria, se podrá pedir la suspensión del pago de la prestación o la reducción provisional de su monto hasta cuando se dicte la sentencia.

En la admisión de la demanda la Corporación decidirá sobre la suspensión o reducción y las decretará cuando encuentre que existe infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la demanda, o cuando aparezca evidente que la sentencia se dictó o se obtuvo por medios ilegales, por vía de hecho o con violación del debido proceso.

**Artículo 21. Revisión de otras obligaciones pecuniarias.** La revisión prevista en el artículo anterior también procede respecto de las sentencias y de los reconocimientos hechos en acto administrativo o en conciliación o transacción procesal o extraprocesal que hubieren establecido obligaciones pecuniarias a favor de trabajadores, o de beneficiarios suyos, por sustitución, subrogación, cesión o por cualquier otra causa, con fundamento en el contrato o relación de trabajo a cargo de las mismas entidades.

Artículo 22. Causales de revisión. La revisión, que podrá solicitarse en cualquier tiempo, tendrá lugar en los siguientes casos:

1. Cuando el reconocimiento se haya obtenido con fundamento en medios de prueba falsos o adulterados.
2. Cuando la persona en cuyo favor se decretó no reunía, al tiempo del reconocimiento, la aptitud o las condiciones legales para la obtención de la prestación correspondiente, o si con posterioridad a la sentencia hubiere perdido dicha aptitud, en su caso.
3. Cuando después de dictada la sentencia, expedido el acto administrativo o celebrada la conciliación, se encuentren pruebas con las cuales se hubiere podido proferir una decisión judicial o administrativa diferente o no se hubiere aprobado por el funcionario competente la conciliación por haberla encontrado contraria a la ley.
4. Cuando se haya dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia, en la expedición del acto administrativo o en la celebración de la conciliación.
5. Cuando haya existido fraude procesal, colusión u otra maniobra fraudulenta dentro del proceso en que se dictó la sentencia, se tramitó el acto administrativo o se celebró la conciliación.
6. Cuando concorra alguna de las causales señaladas en la ley para la pérdida del reconocimiento.
7. Cuando el reconocimiento haya sido hecho en exceso de la cuantía que corresponda según las normas legales o convencionales pertinentes o cuando, para decretar el mismo, dichas disposiciones hubieren sido mal aplicadas o equivocadamente interpretadas.
8. Cuando la entidad obligada por la sentencia o por los demás actos susceptibles de revisión, hubiere estado indebidamente representada, no hubiere sido notificada en debida forma o de cualquier otra manera se hubiere violado el debido proceso o incurrido en vías de hecho.
9. Cuando la sentencia hubiere sido proferida desconociendo prerrogativas procesales de la Nación y cuando se hubieren impuesto condenas que no proceden contra ella”.

**“DECRETO NUMERO 1065 DE 1999**

(junio 26)

por el cual dictan medidas en relación con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero S.A., se reestructura el “Banco de Desarrollo Empresarial S.A.” y se le trasladan algunas funciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998,

DECRETA:

(...)

**Artículo 9. Terminación y liquidación de los contratos de trabajo. Para la terminación y liquidación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales se aplicarán las**

reglas generales que sobre el particular se establecen en el artículo 15 del Decreto 1064 de 1999 y las especiales del presente capítulo.

*Como efecto de la disolución y liquidación de la entidad y la supresión de cargos y empleos desempeñados por trabajadores oficiales vinculados a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero ordenada por el artículo 15 del Decreto 1064 de 1999 y este decreto, se terminarán todos los contratos de trabajo, para lo cual no se requerirá adelantar ningún procedimiento previo de carácter judicial, administrativo o disciplinario.*

*Con el fin de proteger a los trabajadores oficiales por la carga que soportan dada la decisión legal de liquidar la entidad, se deberá reconocer a cada trabajador una bonificación equivalente al valor de la indemnización prevista por despido injusto en la convención colectiva vigente o en el régimen prestacional de los trabajadores no convencionales de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, según sea el caso. Lo anterior, sin perjuicio del pago de los salarios y demás prestaciones legales y extralegales a que tengan derecho.*

*Para aquellos trabajadores que hayan recibido su bonificación en desarrollo de lo dispuesto en este artículo y que con posterioridad presten sus servicios a otras entidades que tengan participación estatal en su capital, no se producirá el fenómeno de sustitución patronal. Así mismo, dada la disolución y liquidación de la entidad y el pago de la bonificación, no procederá la acción de reintegro en ningún caso.*

*Parágrafo 1. Los trabajadores oficiales a quienes se les suprima el cargo o empleo como consecuencia de la disolución y liquidación de la entidad y que tengan en ese momento causado el derecho a una pensión, no se les reconocerán ni pagarán las bonificaciones a que se refiere el presente artículo.*

*Si se hicieran o pagaran reconocimientos superiores a los consignados en la ley y en la Convención Colectiva de Trabajo y en el régimen prestacional de trabajadores oficiales no convencionales de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el beneficiario será responsable de la devolución de su valor más los intereses correspondientes, liquidados a la tasa de interés corriente bancario, y serán solidarios quienes autorizaron el pago correspondiente.*

*Parágrafo 2. Lo dispuesto en el inciso tercero de este artículo no será aplicable a los trabajadores oficiales que hayan presentado en forma oportuna la solicitud para acogerse al plan de retiro voluntario ofrecido por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en mayo de 1999 y reúnan las condiciones y requisitos allí contemplados: a estos trabajadores oficiales se les liquidará el contrato con las bonificaciones previstas en el referido plan”.*

## II. LAS DEMANDAS

Considera el ciudadano Benjamín Ochoa Moreno (Expediente D-2468) que las disposiciones acusadas vulneran el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 29, 53, 55, 58, 83, 93, 113, 116, 150-10 y 228 de la Constitución Política.

En primer término señala el demandante que las normas acusadas guardan unidad normativa, toda vez que éstas se ocupan de viabilizar la disolución y liquidación de entidades

descentralizadas del orden nacional según lo dispuesto por el artículo 189, numeral 15, de la Constitución Política, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120, numeral 3, de la Ley 489 de 1998.

Considera que el literal f) del artículo 2 acusado vulnera el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, toda vez que el Presidente de la República excedió las facultades otorgadas por el 120, numeral 3, de la Ley 489 de 1998, en cuanto a la modificación que introdujo al Código Sustantivo del Trabajo en la parte colectiva.

Afirma que en el régimen laboral se consagra, para los sindicatos, el pleno derecho de negociación colectiva, sin que se establezca por parte alguna excepción a ese derecho cuando la entidad está incurso en liquidación, situación que varía notoriamente con la disposición demandada.

En igual sentido, manifiesta que la norma atacada viola preceptos constitucionales, toda vez que las condiciones laborales de los trabajadores se ven gravemente desmejoradas desde el punto de vista económico, llegando incluso a que las relaciones de trabajo se tornen fijas e inamovibles, lo cual contraría lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución.

Subraya, además, el trato discriminatorio del que son objeto los trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas del orden nacional respecto de las cuales se haya ordenado su supresión o disolución, frente a los demás trabajadores del sector privado y de los entes nacionales del nivel central.

Sostiene que la disposición atacada desconoce principios consagrados en tratados internacionales debidamente ratificados por Colombia, entre los cuales destaca los Convenios 98 y 151 de la OIT, relativos a la libertad sindical y a los procesos de negociación colectiva, respectivamente.

De otro lado, el actor tacha de inconstitucional el inciso 3 del artículo 8, objeto de proceso, por cuanto, en su criterio, viola la limitación a las facultades extraordinarias contenida en el parágrafo 3 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 y también vulnera lo dispuesto por el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular", situación que varía notoriamente con la norma impugnada (subrayas fuera de texto).

Igualmente manifiesta que tal disposición viola distintos derechos y principios constitucionales, al punto de que la seguridad jurídica y la garantía constitucional de los derechos adquiridos quedan sin piso por la actitud de la Administración de revocar unilateralmente un acto administrativo de contenido particular en firme.

En cuanto a su acusación del artículo 15 del Decreto 1064 de 1999 demandando, afirma el actor que ésta consiste en haber ignorado el Gobierno los principios y criterios consagrados en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política.

Fundamenta lo anterior con base en la siguiente afirmación:

*“pretende convertir lo que en realidad es un modo de terminación del contrato de trabajo, en una justa causa. Viola la realidad pretender convertir ‘la liquidación o*

*clausura de la empresa o establecimiento' (modo de terminación), en 'un hecho contrario a derecho imputable al trabajador' (justa causa de terminación por parte del empleador)".*

Concluye diciendo que el artículo 15 demandado no protege los derechos de los trabajadores y por el contrario fomenta la inestabilidad laboral, desconociendo abiertamente los presupuestos de los artículos 25 y 53 de la Carta Política. También, en su concepto, lleva a un trato discriminatorio respecto de otros trabajadores del nivel central y privado, violando el principio de igualdad.

A juicio del demandante, los artículos 20, 21 y 22 del Decreto 1064 de 1999 infringen lo dispuesto por varias normas de rango superior, entre las cuales cita los artículos 150-10, 29, 53, 58 y 13.

Afirma que tales disposiciones consagran instituciones procesales nuevas o que modifican las existentes. Por tanto, orienta su demanda hacia las principales modificaciones frente al Código Procesal del Trabajo y al Código Contencioso Administrativo, las cuales enuncia detalladamente.

En cuanto al Código Procesal del Trabajo, manifiesta que las principales modificaciones consisten en que no existe en este régimen laboral el recurso de revisión –ni como recurso ordinario ni como recurso extraordinario–, como sí lo estatuye el artículo 20 demandado; el juez competente para conocer del asunto es el laboral del Circuito y no la Corte Suprema de Justicia; no existe en el régimen procesal del trabajo recurso contra las sentencias ejecutoriadas (salvo casación), ni contra la conciliación o transacción, y, si se demanda existiendo ellas, proceden las respectivas excepciones dilatorias (previas); además –asegura– no existe la suspensión provisional en el juicio ordinario laboral. Por último estima que, las normas acusadas hacen imprescriptible la acción de revisión, modificando lo dispuesto por los artículos 151, 488 y 489 del C.P.T., que establece un término de prescripción de tres años contados a partir de la exigibilidad de la obligación.

De otro lado, en lo referente a las principales modificaciones del Código Contencioso Administrativo, menciona que en el régimen administrativo sólo procede el recurso extraordinario de revisión contra sentencias ejecutoriadas y no contra conciliaciones, transacciones y actos administrativos, como lo permiten las normas censuradas; los aspectos procedimentales consagrados en el C.C.A. son variados; el recurso extraordinario de revisión queda sin término de caducidad, que por el contrario en el Contencioso es de dos años; aquél régimen –dice– prohíbe la suspensión provisional en el trámite del recurso extraordinario de revisión, y por el contrario las normas acusadas sí la permiten. Finalmente –señala– las causales de revisión previstas en el artículo 188 del C.C.A., sufren profundas modificaciones.

Por lo anteriormente expuesto, el demandante sostiene que los artículos 20, 21 y 22 del Decreto 1064 de 1999, además de transgredir normas procesales del régimen laboral y del Contencioso Administrativo y de quebrantar los artículos 13, 29, 53 y 58 de la Carta Política, vulneran y exceden las precisas facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120-3 de la Ley 489 de 1998, que le fueron limitadas en el parágrafo 3 del mismo precepto, según el cual le está prohibido al Jefe del Gobierno modificar códigos.

Finalmente solicita el actor que el pronunciamiento de la Corte tenga efectos hacia el pasado es decir, *ex tunc*, desde la fecha de entrada en vigencia del decreto demandado –26 de junio de 1999–, por cuanto están en juego los derechos de los trabajadores, los cuales tienen gran contenido social.

Por su parte, el ciudadano Hernando Acosta Pabón, actor en el Expediente D-2493, demanda los artículos 15, 20, 21 y 22 del Decreto 1064 de 1999, así como parcialmente el 9 del Decreto 1065 de 1999, por considerar que vulneran, entre otras, las siguientes disposiciones constitucionales: artículos 1, 2, 4, 29, 39, 43, 114 y 150, numerales 1 y 10.

Considera que el Presidente de la República no podía excederse en el uso de las facultades extraordinarias que le otorgó el artículo 120, numeral 3, de la Ley 489 de 1998, como en efecto lo hizo al dictar las normas acusadas. Por tanto, también se viola el artículo 150-10 de la Carta.

Al igual que el demandante del Expediente D-2468, manifiesta que las disposiciones enjuiciadas además de contrariar la Constitución, también desconocen y por lo tanto modifican inconstitucionalmente, normas del Código de Procedimiento Laboral y del Código Contencioso Administrativo.

En cuanto a la violación que observa del artículo 9 del Decreto 1065 de 1999, manifiesta que ésta deviene en la posibilidad que tienen las entidades oficiales a las que se refiere el Decreto 1064 y que estén incurso en procesos de disolución y liquidación, de terminar y liquidar los contratos de trabajo, sin necesidad de adelantar ningún procedimiento previo de carácter judicial, administrativo o disciplinario.

Igualmente gravosa para los trabajadores sindicalizados o para las trabajadoras en estado de maternidad, resulta la prohibición que consagra el párrafo del artículo 9 acusado, al negar la acción de reintegro en cualquier circunstancia, toda vez que si bien es cierto para los trabajadores oficiales en principio no existe tal posibilidad, convencionalmente sí la pueden pactar.

Considera el demandante Acosta Pabón que el artículo 9 acusado señala una nueva justa causa de despido, por lo cual se está reformando la Ley 6 de 1945.

**Finalmente manifiesta el actor lo siguiente:**

*“En lo tocante a los párrafos primero y segundo del mismo artículo 9 del Decreto 1065 de 1999 tenemos lo siguiente: el inciso primero niega a los trabajadores oficiales que tengan el derecho causado a la pensión el derecho a la bonificación que señala el mismo artículo, y a su vez el párrafo 2 también niega la bonificación a los trabajadores que con anterioridad se hayan acogido al plan de retiro voluntario. Tales normas violan directamente la Constitución, pues desconocen el derecho a la igualdad, y de otra parte, como quiera que el párrafo del artículo 150 de la Ley 100 dispone que ‘no podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la Resolución de jubilación si no ha llegado a la edad de retiro forzoso y en igual forma el artículo primero de la Ley 33 de 1985 enseña que ningún trabajador oficial puede ser obligado a retirarse del servicio sin su consentimiento expreso y escrito antes de su edad de retiro forzoso, al resultar reformadas estas normas legales, sin facultad constitucional como antes se vio, resultan también quebrantables de la Constitución por lo que son inexecutable. Cosa similar sucede con lo establecido en el numeral segundo, porque una cosa es que los*



*trabajadores antes de la expedición del Decreto 1065 de junio 26 de 1999 hubiesen manifestado su intención de acogerse al plan de retiro voluntario, y otra muy distinta es que a partir de la vigencia del citado decreto por mandato expreso del mismo se les haya terminado el contrato de trabajo, y estado vigente el contrato de trabajo, la ley no puede ser discriminatoria, y al serlo está violando el derecho constitucional a la igualdad”.*

### III. INTERVENCIONES

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, quien actúa como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de las normas acusadas.

En primer término señala que el Decreto 1064 de 1999 fue expedido con base en las facultades expresamente señaladas en el numeral 3 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, mientras que el Decreto 1065 corresponde a las facultades contenidas en el artículo 120 *ibidem*.

En cuanto a los artículos 2 literal f), 8, 15, 20, 21 y 22 del Decreto 1064, indica la interviniente que el Presidente de la República en su calidad de legislador extraordinario, no excedió las facultades otorgadas por el Congreso de la República en el mencionado numeral 3 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

De otro lado, en torno al artículo 9 del Decreto 1065 de 1999, también considera que no es inconstitucional, por cuanto no excedió el marco de las estrictas facultades consagradas por el citado precepto habilitante.

Por su parte, el ciudadano Hernando Herrera Vergara, dentro del término procesal, ha expuesto ante la Corte las razones que, a su juicio, ameritan la declaración de exequibilidad de los preceptos demandados.

Señala que no les asiste razón a los demandantes en cuanto a la limitación de que es objeto la negociación colectiva, toda vez que el propio artículo 55 de la Constitución garantiza ese derecho en lo concerniente a la regulación de las relaciones laborales, sin que su ejercicio sea ilimitado como equivocadamente lo afirman los demandantes.

Manifiesta que, si la Ley 489 de 1999 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, para dictar el régimen relacionado con la liquidación y disolución de entidades públicas del orden nacional, no se viola la Constitución si dentro del proceso mencionado se impide al representante legal de la empresa en liquidación, realizar actividades que impliquen la celebración de pactos o convenciones colectivas.

Señala que el artículo 8 del Decreto 1064 de 1999, no modifica el Código Contencioso Administrativo ni tampoco viola ninguna de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el numeral 3 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Al analizar la supuesta inconstitucionalidad del artículo 15 del Decreto en mención, afirma que éste constituye un propósito inaplazable para la realización de una reforma auténtica de la Administración, a fin de lograr la modernización del Estado y en particular la de los establecimientos públicos y comerciales del mismo.

Expresa, en relación con los artículos 20, 21 y 22 del Decreto 1064 de 1999, que el legislador sí puede adscribir funciones adicionales a las establecidas en la Constitución Política, a la Corte

Suprema de Justicia y al Consejo de Estado, pero que no ocurre lo mismo con las funciones de la Corte Constitucional.

Por último estima el interviniente que el artículo 9 del Decreto 1065 de 1999, parcialmente impugnado, no contradice precepto alguno de la Constitución y que, teniendo en cuenta que el ataque de los demandantes se dirige a demostrar violaciones del Código Contencioso Administrativo y del Procesal del Trabajo, escapa al objeto del control de constitucionalidad.

También el ciudadano Antonio Medina Romero, en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, ha pedido a la Corte, con similares argumentos, declarar exequibles las normas acusadas.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación ha solicitado a la Corte que declare constitucionales, en lo acusado, los artículos 2 y 8 del Decreto 1064 de 1999; inconstitucionales los artículos 15, 20, 21 y 22 del Decreto 1064 de 1999; constitucional, en lo acusado, el inciso segundo y cuarto del artículo 9 del Decreto 1065 de 1999; inconstitucional el párrafo primero del artículo 9 del Decreto 1065 de 1999; constitucional el párrafo segundo del artículo 9 del Decreto 1065 de 1999, bajo el entendido de que los reconocimientos y pagos de los trabajadores que se acogieron al plan de retiro voluntario de la Caja Agraria no pueden ser inferiores a los que se deriven de este artículo.

En cuanto al aspecto formal, afirma el Procurador que los decretos de los que hacen parte las disposiciones acusadas fueron expedidos dentro del término establecido en la Ley 489 de 1999.

De otro lado, en lo relativo al análisis material de cada una de las disposiciones objeto de examen constitucional, afirma el Jefe del Ministerio Público lo siguiente:

A. En cuanto a las disposiciones acusadas del Decreto 1064 de 1999:

- literal f) del artículo 2:

*“...considera este Despacho que la norma debe ser declarada constitucional, por cuanto la Carta reconoce el derecho a la negociación colectiva, como un derecho social y económico, cuya finalidad es regular las relaciones laborales, señalando que su ejercicio será determinado por la ley, la cual podrá establecer excepciones al mismo, de conformidad con el artículo 55 constitucional. Tales limitaciones, en tanto sean razonables, no contravienen el Ordenamiento Superior ni los convenios internacionales suscritos por Colombia.*

(...)

*“...esta disposición es acorde con los procesos liquidatorios, consagrados en el artículo 222 del Código de Comercio, y por consiguiente tampoco se encuentra fundamento a la acusación de violación del derecho a la igualdad señalada por el demandante.*

*Por lo anterior y tratándose de una limitación para la situación excepcional del proceso liquidatorio, no encuentra este Despacho que se incurra en infracción del artículo 150-10 y del párrafo 3 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, por cuanto, con estas disposiciones no se modifica el régimen laboral, como pretende el demandante”.*

- inciso tercero artículo 8:

*“Este Despacho no comparte la posición del actor, por cuanto la norma no modifica el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, sino que recoge la posición de la jurisprudencia administrativa y constitucional en el sentido de que la protección que otorga el ordenamiento jurídico cobija los derechos adquiridos conforme a derecho y no así aquellos que se obtienen por medios ilegales. No correspondería a la ética de un Estado Social de Derecho el proteger en contra de los intereses de la sociedad a aquellos que fraudulentamente ejercen derechos, adquiridos en contra de la moral social y del interés general a través de medios fraudulentos”.*

- artículo 15:

*“Este Despacho solicitará a la Honorable Corte, declarar inconstitucional el artículo 15 del Decreto 1064 de 1999, por cuanto la norma, de manera errada, consagra como ‘justa causa de terminación de los contratos de trabajo’, la disolución y liquidación de la entidad, lo que configura un modo de terminación de los contratos de trabajo. Este precepto genera confusión entre las figuras consagradas en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo y las consagradas en los artículos 62 y 63 del mismo Estatuto y por consiguiente entre los efectos jurídicos de cada una de ellas.*

(...)

*Si bien, atendiendo a la protección del interés general, el legislador ordena o autoriza la disolución y liquidación de una entidad pública, para lo cual es competente, no significa ello que no deba reconocer la indemnización de los perjuicios que esta decisión ocasione a los trabajadores vinculados a tal entidad.*

*Efectivamente, vulneraría el derecho a la igualdad el que la disolución de una entidad constituya para unos trabajadores justa causa de terminación del contrato de trabajo, mientras que para los demás sea considerada como un modo de terminación de la relación laboral que da lugar a la correspondiente indemnización de perjuicios.*

*Así mismo, la norma acusada, conllevaría una modificación de las circunstancias señaladas como ‘justa causa de terminación del contrato’, establecidas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, modificación que corresponde al legislador ordinario y no al legislador de excepción, en atención al artículo 150-10 de la Carta y a la limitación impuesta en el parágrafo 3 del artículo 120 de la ley de facultades”.*

- artículos 20, 21 y 22:

*“...como puede observarse, las normas acusadas adicionan y regulan un nuevo recurso en materia laboral, con lo cual se está modificando el Código Procesal del Trabajo, así como también las competencias de los jueces laborales (art. 7 C.P.T.), del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia; todo lo cual, excede las atribuciones extraordinarias y en consecuencia contraviene lo dispuesto en el artículo 150-10 de la Carta Política y el Parágrafo 3 de la ley de investidura.*

*Así mismo, las normas bajo estudio modifican el recurso de revisión previsto en el Código Contencioso Administrativo, particularmente en cuanto a lo consagrado en los artículos 185 y siguientes, respecto de lo cual, señala competencias, consagra nuevas causales de procedencia del recurso y amplía a los reconocimientos pecuniarios*

realizados mediante actos administrativos, conciliaciones o transacciones; modificando con ello el régimen propio de esta institución jurídica.

Así mismo, vulnera el principio de la seguridad jurídica, por cuanto establece que procederá frente a las sentencias, los actos administrativos, las conciliaciones o transacciones...”.

“Las normas que se analizan modifican el Código Contencioso Administrativo, en lo relativo al recurso de revisión y a la procedencia de la suspensión provisional de los pagos en los procesos de liquidación”.

B. En lo referente a la demanda del artículo 9° (parcial) del Decreto 1065 de 1999, manifiesta el Despacho del Procurador General de la Nación:

“En primer lugar, en lo referente al aparte final del inciso segundo del artículo 9, donde se señala que ‘se terminarán todos los contratos de trabajo, para lo cual no se requerirá adelantar ningún procedimiento previo de carácter judicial, administrativo o disciplinario’, en concepto del Jefe del Ministerio Público, no puede interpretarse la norma como derogatoria de los artículos 113 y 114 del Código Procesal del Trabajo, mediante los cuales se protege el fuero sindical, exigiendo al empleador permiso judicial para despedir, trasladar o desmejorar a un trabajador protegido por este fuero sindical. En esta situación el patrono deberá manifestar las justas causas que fundamentan su solicitud y las pruebas en que se basan.

(...)

En lo relativo a la parte final del inciso cuarto, la cual dispone que así mismo, dada la disolución y liquidación de la entidad y pago de la bonificación, ‘no procederá la acción de reintegro en ningún caso’, no encuentra este Despacho, que esta disposición vulnere los preceptos constitucionales señalados por el demandante, por cuanto, estando el Legislador Extraordinario facultado para disolver y liquidar la entidad y en consecuencia, dar por terminados todos los contratos de los trabajadores vinculados a ella, no podría de manera contradictoria, mantenerse la acción de reintegro, en una situación de liquidación de la entidad, pero, principalmente, por cuanto esta acción está íntimamente ligada a los despidos sin justa causa y, como ya se explicó, la terminación de los contratos en razón de la liquidación, no corresponde a las señaladas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, por tanto, para ella no procede la acción de reintegro.

(...)

Por el contrario, en lo atinente al párrafo 1 de la norma bajo estudio, el cual niega el reconocimiento y pago de las bonificaciones consagradas en este artículo a los trabajadores que en el momento de la supresión del cargo que desempeñan, tengan causado el derecho a una pensión, se solicitará se declare su inexequibilidad, por cuanto ese honorable Tribunal ya se ha pronunciado frente a esta situación, reconociendo que las indemnizaciones que se derivan de los despidos ocasionados por la reestructuración o la disolución de una entidad, no son incompatibles con el derecho a la pensión, por cuanto el fundamento de hecho y de derecho, que da lugar a los dos tipos de pago es diferente.

(...)

*De otra parte, se solicitará que se declare la constitucionalidad del párrafo 2 del artículo bajo estudio, por cuanto en este caso, sí se trata de dos pagos que tienen el mismo fundamento de hecho y de derecho, es decir, se reconocen a los trabajadores indemnizaciones o bonificaciones como compensación a su desvinculación, con motivo de la reestructuración o disolución y liquidación de la entidad”.*

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

**Inconstitucionalidad de los Decretos 1064 y 1065 de 1999. Carácter unitario de los decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias. No son aceptables, para los fines del control constitucional, los decretos híbridos en que se invocan simultáneamente diversas fuentes de atribuciones, unas propias del Gobierno y otras legislativas extraordinarias. El contenido legislativo de un decreto-ley subsume las eventuales reglas de naturaleza administrativa que consagre.**

Los Decretos-leyes 1064 y 1065 de 1999, de los cuales hacen parte las disposiciones acusadas, fueron expedidos por el Presidente de la República con fundamento en las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Como el indicado precepto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999 (Magistrado Ponente: doctor Fabio Morón Díaz), “a partir de la fecha de la promulgación de la Ley 489 de 1998” (es decir, desde el 29 de diciembre de 1998, Diario Oficial N° 43.458), y los decretos objeto de demanda lo fueron el 26 de junio de 1999, es evidente que, cuando se dictaron, el Presidente de la República carecía por completo de facultades constitucionales para expedir normas con fuerza de ley (art. 150, numeral 10, de la Constitución).

En efecto, por virtud de lo fallado, para el momento en que los aludidos decretos fueron puestos en vigencia, puede entenderse que no existía la norma habilitante y, por tanto, el Jefe del Estado no gozaba de la investidura legislativa extraordinaria.

De ese modo, tales decretos han perdido todo fundamento, desde el instante de su expedición, y así habrá de declararlo la Corte, conformando la unidad normativa con el articulado íntegro de los dos estatutos.

En lo referente al Decreto 1065 de 1999, el Presidente de la República, al invocar las facultades para su expedición, mencionó las constitucionales y legales que a él le corresponden, “en especial las conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998”.

Se trata, pues, de un decreto que, en lo relativo a sus fuentes, se apoya a la vez en unas facultades determinadas –de carácter legislativo, según el artículo 150, numeral 10, de la Constitución– y en otras indefinidas, a las que alude de modo genérico, dentro de las cuales bien podrían estar comprendidas las ordinarias del Presidente de la República, como por ejemplo la potestad reglamentaria o cualquiera otra inherente a su condición de suprema autoridad administrativa.

Ha de decirse a este respecto que la invocación de atribuciones en la forma descrita, para los fines de expedir un determinado ordenamiento –que conforma un conjunto normativo, puesto

a consideración de la Corte, según el artículo 241-5 de la Constitución, como un todo (decreto-ley)– implica la expedición de actos mixtos o híbridos cuyo control de constitucionalidad se dificultaría en extremo si se entrara a distinguir en su contenido entre las normas dictadas con base en una facultad y las proferidas con fundamento en otra u otras. Y, en esa tarea, resultaría que un mismo acto, en el cual se confundieran las facultades legislativas extraordinarias del Presidente y las administrativas que le son propias, sería objeto de control dual: por la Corte Constitucional en cuanto al primer tipo de disposiciones y por el Consejo de Estado en cuanto a la otra categoría, sin un criterio objetivo previo que permitiera a los jueces distinguir con exactitud entre las unas y las otras.

Eso, si fuese aceptado por la Corte –que entonces tendría que entrar en diferenciaciones arbitrarias dentro del articulado de los decretos cuyo encabezamiento los presenta como **decretos-ley**–, conduciría a la inhibición, por supuesta falta de competencia, respecto de los artículos que se estimasen materialmente derivados de facultades no legislativas, y a que dichos preceptos tuviesen que ser demandados ante el Consejo de Estado (art. 237-2 C.P.).

Pero, a la vez, el Consejo de Estado, al resolver sobre su propia competencia, podría estimar no tenerla por tratarse de normas integrantes de un decreto-ley, o pensar que tal competencia le correspondería respecto de disposiciones de aquellas consideradas por la Corte como sustancialmente legislativa, entrando los dos tribunales en discrepancia.

Si el juez de constitucionalidad, ante un decreto expresamente catalogado por el propio Presidente de la República como “decreto-ley” (art. 150-10 C.P.), –so pretexto de entrar en un análisis material sobre su naturaleza, diseccionando su articulado para encontrar en él unos preceptos legislativos y otros administrativos– pusiese en tela de juicio la misma facultad que el Jefe del Estado dijo ejercer, podría también, frente a un decreto reglamentario, discutir si sus normas, pese al encabezamiento, tendrían sustancialmente naturaleza legislativa y, por tanto, admitir demandas contra ellos y entrar a conocer sobre su constitucionalidad, desplazando al Consejo de Estado, con lo cual se desencajaría el sistema previsto en la Carta sobre el control de constitucionalidad y la distribución de competencias que el Ordenamiento Fundamental, directamente, ha efectuado.

Por ello, debe reiterarse:

“Así, pues, corresponderá en esta oportunidad, proferir pronunciamiento de inexecutableidad en relación con el Decreto 110 de 1999, no sin antes señalar que la práctica de invocar diversas fuentes formales y materiales para sustentar la expedición del decreto evidencia falencias de técnica jurídica, que inciden en la efectividad de su control de constitucionalidad”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-845 del 27 de octubre de 1999. Magistrado Ponente: doctor Fabio Morón Díaz).

Es evidente que el **decreto-ley** es uno solo y que, no obstante la posibilidad de que se encuentren en él normas que podrían haberse puesto en vigencia con apoyo en competencias presidenciales propias, o en atribuciones administrativas, o en normas diferentes de la artículo 150-10 de la Carta Política, su naturaleza de tal, por la superioridad de la jerarquía que le corresponde, subsume todas esas disposiciones y unifica la competencia para resolver sobre su executableidad en cabeza de la Corte Constitucional. En otros términos, el contenido legislativo de un decreto dictado con fundamento en facultades extraordinarias atrae e incorpora las reglas que –consideradas de manera aislada– pudieran clasificarse como administrativas, por lo cual

no hay posibilidad de que ellas se puedan desglosar para los fines de su examen constitucional o con el objeto de sustraerlas del control a cargo de esta Corporación.

Así, en el caso presente, si el Presidente de la República se fundó en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 para expedir el Decreto 1065 de 1999, creyó actuar como legislador extraordinario, investido de facultades de la misma índole conferidas por el Congreso, y mal podría pensarse que, declaradas inexecutable aquéllas, pudiese conservar su validez el estatuto en cuanto a artículos que, sin fundamento, la Corte llegase a considerar que tuvieron origen, no en las facultades extraordinarias sino en otras, respecto de las cuales no hay mención en el Decreto examinado. La Corte, entonces, resignaría su propia competencia de control, con olvido del texto del artículo 241, numeral 5, de la Constitución, que le atribuye la función de “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150, numeral 10, y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación”.

Y además, en tal hipótesis, el ciudadano quedaría desamparado en cuanto al ejercicio de su derecho político de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución (art. 40, numeral 6, C.P.), pues no sabría ante cuál corporación judicial acudir para impugnar actos que estima inconstitucionales cuando corresponden a la característica híbrida que en esta ocasión se predica del Decreto 1065 de 1999.

Por otro lado, tal forma de expedición de los decretos implicaría una posibilidad—no querida por la Constitución—de eludir el control de constitucionalidad, por el fácil camino de introducir la duda sobre la competencia de la Corte y del Consejo de Estado.

Es indiscutible, además, que el artículo 9 del Decreto 1065 de 1999 y los artículos 2, literal f); 8, inciso 3; 15; 20; 21 y 22 del Decreto 1064 del mismo año—que son los demandados y con los cuales se conforma la unidad normativa—hacen parte de un conjunto legislativo inescindible y establecen disposiciones que solamente el Congreso puede dictar, a menos que lo haga excepcionalmente el Presidente de la República, pero revestido en debida forma de facultades extraordinarias. En este caso no ha acontecido así, declarada inexecutable, como lo fue, la norma habilitante.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Decláranse **INEXEQUIBLES** en su totalidad, a partir de la fecha de su promulgación, los decretos-ley 1064 y 1065 de 1999.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

**C-918/99**

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
(Con salvamento de voto)

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
(Con salvamento de voto)

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General



## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-918**

### **DECRETO HIBRIDO-Inexistencia/CAJA AGRARIA-Liquidación**

*Si el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 fue declarado inexecutable desde la fecha de promulgación de dicha ley, esa disposición nunca pudo operar como fuente de legitimidad para que el Gobierno dictara normas con fuerza de ley. La declaración de inexecutable de este precepto no podría, de otro lado, cercenar la vigencia de otras fuentes válidas de competencia de los actos del Gobierno, menos todavía si ellas se derivan de normas legales ya declaradas executable por la misma Corte. Es evidente que la declaración retroactiva de inexecutable recaída sobre el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, le resta carácter híbrido al Decreto 1065 de 1999, pues tanto la invocación que se hacía de dicha norma como las disposiciones que requerían facultades extraordinarias para su expedición, a la fecha de esta sentencia ya habían dejado de pertenecer al ordenamiento jurídico. Si la Corte toma en serio su declaración retroactiva de inexecutable no puede, después de dictada la sentencia en la que se hizo este pronunciamiento, reconocerle al Decreto 1065 de 1999 un componente de decreto-ley capaz de convertirlo en híbrido. De otro lado, no es lógico ni consistente con el mismo fallo citado, que declarada la executable del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, en el que se habilita al Gobierno para suprimir, disolver y liquidar entidades u organismos administrativos nacionales, bajo el entendido de que en estos casos se despliega una función administrativa ordinaria, venga ahora la Corte a declarar que este desarrollo normativo tiene fuerza de ley y excede por ello la competencia del mencionado órgano del Estado. De este modo, la Corte le ha conferido a su decisión de inexecutable un efecto tan dilatado y equivocado que ha anulado en la práctica la decisión de executable que se adoptó en el mismo fallo. Sobra advertir que el decreto examinado se apoya en las facultades atribuidas por la ley y que fueron encontradas executable por la Corte.*

Referencia: Expedientes D-2468 y D-2493

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, literal f); 8, inciso 3, 15, 20, 21 y 22 del Decreto 1064 de 1999 y contra el artículo 9 (parcial) del Decreto 1065 de 1999

Magistrado Ponente: doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con todo respeto, nos permitimos expresar sumariamente las razones que explican nuestra discrepancia con el fallo proferido. En primer término, nos remitimos a los argumentos expuestos en nuestro salvamento de voto, consignado a propósito de la sentencia C-702 de 1999. En segundo término, nos parecen equivocadas y en extremo formalistas las apreciaciones que formula la mayoría sobre los decretos en los que se invocan simultáneamente diversas fuentes

de atribuciones, como acontece con el Decreto 1065 de 1999, referido a la liquidación de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A.

En efecto, si el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 fue declarado inexecutable desde la fecha de promulgación de dicha ley, esa disposición nunca pudo operar como fuente de legitimidad para que el Gobierno dictara normas con fuerza de ley. La declaración de inexecutable de este precepto no podría, de otro lado, cercenar la vigencia de otras fuentes válidas de competencia de los actos del Gobierno, menos todavía si ellas se derivan de normas legales ya declaradas executable por la misma Corte.

Es evidente que la declaración retroactiva de inexecutable recaída sobre el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 le resta carácter híbrido al Decreto 1065 de 1999, pues tanto la invocación que se hacía de dicha norma como las disposiciones que requerían facultades extraordinarias para su expedición, a la fecha de esta sentencia ya habían dejado de pertenecer al ordenamiento jurídico. Si la Corte toma en serio su declaración retroactiva de inexecutable no puede, después de dictada la sentencia en la que se hizo este pronunciamiento, reconocerle al Decreto 1065 de 1999 un componente de decreto-ley capaz de convertirlo en híbrido. De otro lado, no es lógico ni consistente con el mismo fallo citado, que declarada la executable del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, en el que se habilita al Gobierno para suprimir, disolver y liquidar entidades u organismos administrativos nacionales, bajo el entendido de que en estos casos se despliega una función administrativa ordinaria, venga ahora la Corte a declarar que este desarrollo normativo tiene fuerza de ley y excede por ello la competencia del mencionado órgano del Estado. De este modo, la Corte le ha conferido a su decisión de inexecutable un efecto tan dilatado y equivocado que ha anulado en la práctica la decisión de executable que se adoptó en el mismo fallo. Sobra advertir que el decreto examinado se apoya en las facultades atribuidas por la ley y que fueron encontradas executable por la Corte.

No deja de ser peligrosa para el control de constitucionalidad la tesis eminentemente formalista que se acoge en la sentencia. El rango normativo de un decreto del Gobierno está vinculado a criterios constitucionales ciertos y reales, y no puede depender de la calificación que decida asignarle el mismo ejecutivo. Esta extrema comodidad y genuflexión de la Corte con el Gobierno no se compadece con el ejercicio de su función de guardián de la integridad y supremacía de la Carta. El eventual conflicto de competencia que en un momento dado pueda suscitarse entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado no es un argumento válido para hacer descansar la naturaleza de los decretos del Gobierno exclusivamente en lo que éste decida expresar sobre su fuente de competencia. Dada la distribución de competencias entre estas dos jurisdicciones, no es técnicamente descartable que el tema de la naturaleza jurídica de un determinado decreto del Gobierno llegue a ser objeto de controversia y de pronunciamientos disímiles. El criterio de la Corte elimina de raíz este problema, pero al costo de renunciar a la función de control de constitucionalidad, a la que arbitrariamente se la excluye de la definición sobre cuándo materialmente una específica actuación del Gobierno tiene o no rango de ley, asunto que se libra a la decisión del Gobierno o del Consejo de Estado.

La prevalencia del derecho sustancial (C.P. artículo 228), corresponde a un principio que no deja de ser vinculante para la Corte Constitucional y que se traduce en muchas consecuencias de orden material en el control de constitucionalidad. La Corte parece ignorarlo. Por ello ha declarado executable las normas relativas a la supresión y liquidación de la Caja Agraria, pese a que ellas se expidieron con base en atribuciones administrativas halladas executable por la

misma Corte. El mundo sacralizado de las formas se ha extendido hasta negar plausibilidad a medidas que fueron el fruto de facultades ajustadas a la Constitución y que correspondían a exigencias perentorias de la sociedad. Naturalmente resultaba más fácil apelar a un juicio formal para mantener una institución convertida en vena rota para el fisco, que aceptar la naturaleza administrativa del decreto con el fin de que fuera el Consejo de Estado el llamado a examinar su validez y a verificar el contexto real y las causas que explican su crisis, todo lo cual se manifestó en una notoria distorsión y divorcio de su propio objeto. El fallo de la Corte, por las repercusiones que tiene, que han debido ponderarse, dificulta y encarece aún más el necesario proceso social de suprimir y liquidar las entidades que, por su ineficiencia y costos sociales excesivos e injustificados, no sirven a la causa del Estado social de Derecho, correctamente entendida y aplicada.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**SENTENCIA C-919**  
**noviembre 18 de 1999**

**INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/CARBOCOL**

Referencia: Expedientes Nos. D-2498 y D-2518 (acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones de los decretos 1139/99 y 1064/99

Demandantes: Gustavo Adolfo Bogotá Treffrys y Gloria Teresa Cifuentes de Huertas

Magistrado Ponente: doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Gustavo Adolfo Bogotá Treffrys y Gloria Teresa Cifuentes de Huertas, demandaron el primero de los nombrados los artículos 3º, 4º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13 del Decreto 1139 de 1999, “por el cual se dispone la escisión de Carbocol”, y el artículo 15 del Decreto 1064 del mismo año, “por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”, y la segunda impugna los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del Decreto 1139 de 1999.

Dada la identidad de la mayoría de las disposiciones acusadas, la Sala Plena de esta corporación decidió acumular las demandas, las cuales se resolverán conjuntamente en la presente sentencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de las demandas en referencia.

## II. NORMAS DEMANDADAS

Dada la extensión de los ordenamientos acusados parcialmente, y la decisión que habrá de adoptar esta corporación, solamente se transcribirán los apartes pertinentes relacionados con la facultad que se invoca para la expedición de los mismos.

### **“DECRETO 1139 DE 1999**

(junio 29)

*“Por el cual se dispone la escisión de Carbocol”*

*“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120, numeral 2, de la ley 489 de 1998*

**DECRETA:**

(.....)”

### **“DECRETO 1064 DE 1999**

(junio 26)

*“Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional.*

*“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120, numeral 3, de la ley 489 de 1998,*

**DECRETA:**

(.....)”

## III. LAS DEMANDAS

El ciudadano Gustavo Adolfo Bogotá Treffrys considera que las normas acusadas del Decreto 1139 de 1999 violan los siguientes artículos de la Constitución:

- El artículo 209, porque “la función administrativa y los fines del Estado dejan de estar al servicio de los intereses generales para quedar al servicio de los intereses particulares, a través de la creación de una nueva empresa, como lo establece el artículo 7° del decreto acusado, denominada ‘Cerrejón Zona Norte S.A.’, cuya composición accionaria final será del 100% del capital del sector privado. Como resultado de lo anterior, se desconocen algunos de los principios de la función administrativa al evitar el desarrollo fundamentado en la igualdad, eficacia, economía e imparcialidad, debido principalmente a la dualidad que se presenta con relación a la meta del Gobierno en el Plan Nacional de Desarrollo 1998-2002 de enajenar el interés estatal en El Cerrejón Zona Norte, y a su vez continuar con la participación en el desarrollo de otros proyectos carboníferos con la nueva sociedad, desvirtuando así los motivos que se han tenido en los últimos años para la venta de Carbocol”. En consecuencia, considera que si el objetivo de la nueva empresa es la participación en el desarrollo de productos carboníferos, se violan también los principios establecidos en los artículos 3 y 4 de la Ley 489 de 1998.

- El artículo 333 por violar la libertad económica empresarial y fomentar el monopolio del Estado, ya que la actividad económica y la iniciativa privada se verían menoscabadas en el

desarrollo de la libertad empresarial para ejercer la actividad minera del carbón, por el monopolio que se fomenta con la nueva empresa, extralimitando el Gobierno los límites del bien común con respecto a la industria carbonífera. Si bien la empresa tiene una función social que implica obligaciones “éstas serían mayormente onerosas y habría mayor riesgo de incumplimiento por parte del resto del sector privado por encontrarse en desventaja frente al gobierno que tendría ventajas comparativas en el mercado por la disponibilidad de los recursos carboníferos y cualquier recurso de capital adicional para invertir”.

El artículo 333 de la Constitución ordena al Estado fortalecer y estimular el desarrollo empresarial. Sin embargo, ello no se cumple pues la nueva empresa entraría a competir con el Gobierno. Igualmente, el Estado tiene el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, lo cual no podría hacerse porque “el monopolio de la exploración y la explotación del carbón en manos del Estado y/o finalmente en manos de particulares generaría un aprovechamiento exclusivo del negocio del carbón dentro y fuera del Aporte Minero No. 389, cuya titularidad actualmente la tiene la sociedad Carbocol S.A. con restricciones de participar en el desarrollo de otros proyectos carboníferos. El complejo minero actualmente representa más del 40% de las exportaciones de carbón con tendencia a captar en el mediano plazo (5 años) un 70% de la demanda internacional del carbón colombiano, lo que reafirmaría la configuración del monopolio en detrimento de la competitividad del sector privado colombiano”.

- El artículo 334 también resulta infringido al crearse la nueva empresa, por cuanto se le otorga un objeto social ampliado “por la participación en otros proyectos carboníferos, política reiterativamente prohibida por el Conpes y el Confis a la empresa Carbocol S.A. y demás empresas estatales. Entonces, al crearse la nueva sociedad Cerrejón Norte S.A. y no hacer la venta directa de Carbocol S.A. que está posicionada en el mercado mundial con su reconocida trayectoria de aproximadamente veinticinco años en el negocio, se hace evidente la pérdida no justificada de los beneficios que reportaría el valor de un activo tangible como es el *good will* de la empresa”.

- También se estaría violando el artículo 54-a de la Ley 489/98 debido a la duplicidad de funciones que surgen con la nueva empresa, las cuales compiten abiertamente, en cuanto al fomento e industrialización del carbón, con las asignadas por el Decreto 1679 de 1997 a Minercol Ltda., que tiene a su cargo la administración de los recursos mineros y carboníferos de propiedad de la nación y promover su industrialización”.

- El artículo 336, porque con la creación de la nueva empresa, sin existir una finalidad de interés público o social, se fomenta el monopolio estatal del negocio del carbón con un objeto ampliado para participar en explotaciones mineras carboníferas fuera del aporte minero 389, en detrimento de la libre competencia con el sector privado por cuanto las reservas probadas de este complejo carbonífero son del orden de 3.000 millones de toneladas, con las que podría pasar de atender el 70% al 100% de las exportaciones nacionales durante los próximos 50 años, situación en la que podría generarse una tenencia recesiva de precios a la baja que conduciría al fenómeno del ‘dumping’ en el mercado internacional lo que implica que nuestro producto no llegaría por la sobreoferta a cubrir siquiera los costos de producción”.

- En cuanto al artículo 15 del Decreto 1064/99, considera el actor que infringe los artículos 25, 53, 54, 55, 125, 150-10, 336-8, al igual que el artículo 52 parágrafo 1 de la Ley 489/98,

porque al desaparecer Carbocol se les violó a los trabajadores de esta empresa su derecho al trabajo, los principios mínimos fundamentales de los trabajadores, la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral de los trabajadores que quedaron cesantes.

2. La ciudadana Gloria Teresa Cifuentes de Huertas considera que las disposiciones acusadas del Decreto 1139 de 1999 infringe, en primer lugar, el principio de confianza legítima de los ciudadanos pues el Gobierno conocía el interés del sindicato de trabajadores de Carbocol de comprar acciones en caso de que se privatizara la empresa. Sin embargo, el Gobierno “creó una nueva sociedad denominada Cerrejón Zona Norte S.A. ‘con el objeto de negarles a los trabajadores la posibilidad de adquirir acciones, con abierta violación del artículo 60 de la Constitución’”.

- El proceso de reestructuración en Carbocol S.A. desconoce el material humano que incorpora la decisión de escindir. No tiene en cuenta los derechos que convencionalmente ostentan algunos de los trabajadores y sin más miramientos, ordena la cancelación de los contratos de trabajo. Al no disponer habilitación de cargos o sustitución patronal con el traslado de funciones que pasan bien sea a Minercol o a la nueva empresa, se viola el principio social inherente a la función que cumple el Estado de derecho”.

- El artículo 6° del decreto parcialmente acusado ordena la cancelación de los contratos de trabajo de aquellos trabajadores de Carbocol que no se necesiten y ordena pagar las indemnizaciones previstas en la convención colectiva, modificando con ello la misma convención que prevé una acción de reintegro para los trabajadores de la empresa que hayan cumplido más de 10 años de servicio. La Convención tiene fuerza vinculante entre las partes y por ello no puede ser modificada por un acto de naturaleza general, como es la ley.

- Se viola el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución porque la ley de facultades autorizó al Gobierno para fusionar, escindir o disolver “y en ningún momento se ordena reducir plantas de personal o cancelar contratos de trabajo y crear nuevas empresas. El decreto acusado optó por la escisión que no comprende la reducción de planta de personal porque no suprime funciones, simplemente las transfiere, razón por la cual excedió el uso de las facultades en razón de que ordena la cancelación de contratos de trabajo”.

#### IV. INTERVENCIONES

1. El ciudadano Hernando Herrera Vergara, actuando en nombre propio, interviene para impugnar las demandas presentadas. Son estos los argumentos que expone:

- No se infringe el artículo 209 de la Constitución porque el Decreto 1139/99 no creó una nueva empresa denominada Cerrejón Zona Norte S.A. Allí se dispuso la escisión de Carbocol “por ministerio de la ley”, de conformidad con el artículo 3° del mismo ordenamiento, y se transfieren derechos y obligaciones a Cerrejón Zona Norte S.A.

- La transferencia a Minercol del aporte minero y de los derechos respecto de la reserva de terrenos baldíos no afecta el derecho a continuar la explotación de la mina y el uso de dichos terrenos que tenía Carbocol, de acuerdo con el parágrafo 1 del mismo artículo acusado, el cual corresponde a Cerrejón Zona Norte S.A. y a las entidades con las cuales Carbocol habría celebrado contratos para tal efecto.

## C-919/99

- En los artículos 4º y 5º del mismo decreto se establece la participación en el capital de Cerrejón Zona Norte y el procedimiento de escisión, “por lo cual no se vislumbra la creación de una nueva empresa como se asevera en la demanda, ya que el ejercicio de las facultades otorgadas no persigue objetivos esencialmente distintos de aquellos originalmente determinados por el legislador para la entidad o entidades respectivas. En consecuencia, no existe la violación aludida en la demanda.

- Tampoco se viola el artículo 333 de la Constitución pues “es claro que la libre competencia económica es un derecho de todos, sin que ello signifique que el Estado no pueda transferir sus derechos y obligaciones en la forma prevista en las disposiciones legales, razón por la cual el cargo formulado carece de fundamento dentro del correspondiente examen de constitucionalidad ya que además el actor no individualiza, como debió hacerlo, los preceptos acusados a efecto de señalar las razones por las cuales cada una de las respectivas normas viola las disposiciones constitucionales que allí se citan”.

- En cuanto a la violación de los artículos 334 y 336 de la Constitución, considera el interviniente que en los cargos formulados son de conveniencia, mas no de constitucionalidad, razón por la que deben desecharse”.

- Sobre la acusación contra el artículo 15 del Decreto 1064/99 considera el interviniente que tampoco le asiste razón al actor, pues de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 125 de la Constitución, el retiro de los servidores públicos se realiza por las causales fijadas en la Constitución y en la ley, “comprendiendo dentro de ellas la posibilidad de terminar los contratos de trabajo, en razón de la liquidación o clausura definitiva de las entidades descentralizadas del orden nacional”. La relativa estabilidad de los trabajadores no puede confundirse con la inamovilidad cuando se produce la disolución de la empresa... La terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales por efecto de la liquidación de la entidad constituye justa causa para dar por finalizada la relación laboral, a fin de poder hacer efectiva la facultad constitucional, que en los preceptos mencionados tiene el Congreso de la República como legislador ordinario y el Presidente como legislador extraordinario para suprimir entidades descentralizadas del orden nacional y establecer en dichos casos causales de terminación legal de los referidos contratos (arts. 150-7 y 189-15 C.P.). De ahí que resulte evidente que, al suprimirse el cargo o la desvinculación del servidor público en virtud de la escisión, desaparecen las funciones ejercidas, operándose la causal justificativa de terminación unilateral, originada en esa circunstancia”.

- En cuanto a la demanda contra el artículo 6º, considera el interviniente que “el Presidente e la República sí está facultado para fijar un régimen de indemnizaciones, respecto de aquellos trabajadores oficiales y empleados públicos escalafonados en la carrera administrativa, a quienes se les suprima el cargo o se les terminen sus contratos de trabajo, como consecuencia de la reestructuración de la respectiva entidad, sin que ello vulnere el ordenamiento jurídico”.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en concepto No. 1910, recibido el 11 de octubre de 1999, solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad de los decretos materia de acusación. Son estos los argumentos que expone para llegar a esa conclusión:



- Los Decretos 1139 y 1064 de 1999 fueron expedidos por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 1 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-702 de 1999.

- Según lo dispuesto en el citado fallo, la declaración de inexecutable de la norma habilitante produce efectos a partir de la fecha de promulgación de la citada ley.

- La inconstitucionalidad del artículo 120 de la ley de habilitación legislativa “acarreo *ipso jure* la de los ordenamientos jurídicos dictados por el gobierno en desarrollo de las autorizaciones extraordinarias para legislar, como quiera que desaparecido el fundamento legal que permitía el ejercicio de los poderes legislativos por el Ejecutivo, se produce el decaimiento de las disposiciones dictadas en desarrollo de dichas atribuciones”.

- “Frente a esta situación, podría pensarse que la inexecutable de la norma de facultades no hace necesario pronunciamiento de fondo al respecto, puesto que se presentaría el fenómeno de la sustracción de materia que inhibiría a la Corte para ejercer el control constitucional sobre las disposiciones sometidas a su examen. Sin embargo, es menester que, en relación con los decretos que se analizan, la Corte, sin entrar en un análisis de fondo y de forma –del cual está relevada, por obvias razones–, declare, por medio de sentencia que hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la inexecutable, no sólo de las normas acusadas sino de la integridad de los mencionados ordenamientos legales, toda vez que la sentencia C-702/99 no extendió sus efectos sobre tales ordenamientos legales y el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991 permite integrar la unidad normativa, para que la decisión que se adopte sea congruente”.

- Finalmente, agrega que “el fallo que se emita debe surtir efectos desde la fecha de notificación de la sentencia que declaró inexecutable el artículo 120 de la Ley 489/98, porque de lo contrario se estaría permitiendo que la norma habilitante continúe produciendo efectos jurídicos, no obstante su inconstitucionalidad. Además, de no hacerse esta declaración, se estaría desconociendo que en la sentencia C-702/99 se estableció que la inconstitucionalidad del artículo 120 produce efectos desde la promulgación de la Ley 489 de 1998”.

- Igualmente, dice, “el pronunciamiento de la Corte es indispensable, si se admite que en el interregno existente entre la expedición de los decretos impugnados y la declaratoria de inexecutable del artículo 120 de la Ley 489/98, los ordenamientos legales acusados pudieron haber surtido efectos jurídicos. Conviene precisar que el presente asunto guarda similitud con la situación presentada con la inconstitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción, respecto a la cual la jurisprudencia ha sostenido la inconstitucionalidad por consecuencia, que consiste en que en los eventos que se ha decidido la inexecutable de los decretos declaratorios, los decretos expedidos bajo su amparo siguen la misma suerte y así lo debe declarar la Corte”.

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia.**

Esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre la constitucionalidad de los decretos extraordinarios parcialmente acusados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 del estatuto supremo.

## 2. Inexequibilidad consecencial del Decreto 1139/99 parcialmente acusado.

El Decreto 1139 de 1999, “por el cual se dispone la escisión de Carbocol”, materia de acusación parcial, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso en el artículo 120 numeral 2 de la Ley 489 de 1998.

Esta corporación, en sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, declaró inexequible el citado artículo 120 de la Ley 489 de 1998, desde la fecha de promulgación de la misma ley, hecho que tuvo ocurrencia el 29 de diciembre de 1998 con su inserción en el Diario Oficial No. 43.458.

Si ha desaparecido la fuente que sirvió de fundamento para expedir los decretos aquí acusados, es decir, la norma que autorizaba al Presidente de la República para legislar en forma extraordinaria sobre determinados asuntos, los ordenamientos dictados en desarrollo de tal habilitación deben correr igual suerte y, por consiguiente, ser retirados del ordenamiento positivo, con los mismos efectos declarados en el fallo precitado. Es ésta una inconstitucionalidad consecencial o, como la ha calificado la Corte, una “*inconstitucionalidad por consecuencia*”<sup>1</sup>.

Así las cosas, se procederá a declarar la inexequibilidad del decreto objeto de impugnación, en su integridad, pues aunque fue demandado en forma parcial, las demás disposiciones que lo conforman también están afectadas por el mismo vicio. Esta decisión, como ya se ha anotado, producirá efectos a partir de la promulgación, es decir, del 29 de junio de 1999, fecha en el que se publicó en el Diario Oficial No. 43.625.

## 3. Cosa juzgada.

En lo que respecta al Decreto 1064 de 1999, “por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”, que también es objeto de acusación parcial en este proceso, la Corte ya emitió pronunciamiento sobre él en la sentencia C-918 de noviembre 18 de 1999, declarándolo inexequible en su integridad, a partir de la fecha de su promulgación, hecho que tuvo ocurrencia el 26 de junio de 1999 con su inserción en el Diario Oficial No. 43.615. Ante esta circunstancia sólo procede ordenar estarse a lo allí resuelto, pues ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto 1139 de 1999, a partir de la fecha de su promulgación.

Segundo. Estarse a lo resuelto en la sentencia C-918 de noviembre 18 de 1999, en la que se declaró inexequible, a partir de su promulgación, el Decreto 1064/99.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

<sup>1</sup> Sentencias C-488/95, C-127, C-130 y C-135, todas de 1997.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
(Con impedimento)

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el Magistrado, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, no firma la presente Sentencia por haberse declarado impedido.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA C-919**  
**INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/CARBOCOL**

Teniendo en cuenta que los suscritos magistrados salvamos nuestro voto respecto de la decisión adoptada mediante la Sentencia C-702 de 1999, que decidió declarar inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1999, por las razones expuestas en dicho salvamento y a las cuales nos remitimos, en el presente caso nos permitimos aclarar el voto en el sentido de que sólo en acatamiento al principio de cosa juzgada, hemos compartido la decisión aquí adoptada.

Fecha, *ut supra*.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

**SENTENCIA C-920**  
**18 de noviembre de 1999**

**INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/CARRERA DIPLOMATICA  
Y CONSULAR**

Referencia: Expediente D- 2567

Demanda de inconstitucionalidad contra varias disposiciones del Decreto 1181 de 1999, “por el cual se regula el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular”

Demandante: Luz Beatriz Pedraza Bernal

Magistrado Ponente: doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Luz Beatriz Pedraza Bernal demandó varias disposiciones del Decreto 1181 de 1999, “por el cual se regula el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

**II. NORMAS IMPUGNADAS**

Dada la extensión del decreto objeto de demanda parcial y la decisión que habrá de adoptar la Corte, solamente se transcribirán los apartes pertinentes relacionados con la facultad que en él se invoca como soporte para su expedición, según la publicación que aparece en el Diario Oficial No. 43.626 del 29 de junio de 1999.

“DECRETO 1181 DE 1999

(junio 29)

“Por el cual se regula el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular”

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 120, numeral 5, de la ley 489 de 1998*

DECRETA:

(...)”

### III. LA DEMANDA

Considera la demandante que las normas acusadas del Decreto 1181 de 1999 violan el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 13, 16, 29, 58, 67, 113, 114, 121, 122, 125, 150-1-10 y 209 de la Constitución, por exceder el Presidente de la República el límite fijado en la ley habilitante, esto es, el numeral 5 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Dice la actora que las facultades que se otorgaron autorizaban al Presidente para “revisar y ajustar las normas del servicio exterior y la carrera diplomática”, es decir, las disposiciones existentes que estaban contenidas en el Decreto 10 de 1992. En consecuencia, no podía aquél “reformular” y mucho menos “derogar” el ordenamiento citado.

En el decreto parcialmente acusado se advierte que no se hizo un “ajuste, sino que se fue más allá, constituyéndose esta norma en una reforma total, o mejor, en la expedición de un nuevo estatuto, totalmente diferente del que existía, y por lo tanto se desbordaron las precisas facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República sobre estos temas, con fines y motivaciones diferentes de la del buen servicio y por ende se violó el artículo 150.10 de la Constitución”.

Luego la demandante explica las razones por las que considera que el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias infringe los demás cánones constitucionales por ella citados.

### IV. INTERVENCIONES

#### 1. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

El ciudadano Luis Gerardo Guzmán Valencia, en su condición de Jefe (encargado) de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, intervino para impugnar la demanda presentada, por las razones que a continuación se resumen:

- El alcance de las expresiones contenidas en el numeral 5 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 no corresponde a una interpretación exacta, pues la facultad atribuida implicaba “hacer un nuevo examen del decreto anterior a fin de enmendarlo y corregirlo o repararlo. Si revisar significa hacer una enmienda, bien podía el Presidente de la República modificar un texto legal y expedir otro con fuerza de ley”.

- El Presidente de la República no desbordó las facultades conferidas y, contrariamente a lo que afirma la demandante, se ajustó a ellas.

- El interviniente se refiere luego a cada una de las disposiciones constitucionales que la actora considera infringidas para concluir que ninguna de ellas resulta violada.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en concepto No. 1936 recibido el 27 de octubre de 1999, solicita a la Corte declarar inconstitucional el Decreto 1181 de 1999, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- El decreto acusado parcialmente fue expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso en el numeral 5 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

- La Corte Constitucional, en la sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, declaró inexecutable el artículo 120 de la ley citada, a partir de la fecha de promulgación de la misma.

- Como el decreto objeto de demanda fue proferido con fundamento en las facultades declaradas inconstitucionales, éste también debe ser retirado del ordenamiento jurídico, pues la norma que le servía de base ha desaparecido. Por consiguiente, la inconstitucionalidad debe producir efectos a partir de la promulgación, como se hizo en la sentencia antes citada.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 del estatuto superior, corresponde a esta corporación decidir sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, por formar parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias.

### 2. Inexecutableidad consecuencial del decreto parcialmente acusado

El Decreto 1181 de 1999, “por el cual se regula el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular”, fue expedido por el Presidente de la República, con fundamento en las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso en el numeral 5 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Esta corporación, en sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999<sup>1</sup>, declaró inexecutable el citado artículo 120 de la Ley 489 de 1998, desde la fecha de promulgación de la misma ley, hecho que tuvo ocurrencia el 29 de diciembre de 1998 con su inserción en el Diario Oficial No. 43.458.

Si ha desaparecido la fuente que sirvió de fundamento para expedir los decretos aquí acusados, es decir, la norma que autorizaba al Presidente de la República para legislar en forma extraordinaria sobre determinados asuntos, los ordenamientos dictados en desarrollo de tal habilitación deben correr igual suerte y, por consiguiente, deberán ser retirados del ordenamiento positivo, con los mismos efectos declarados en el fallo precitado. Es ésta una inconstitucionalidad “*por consecuencia*”, como la ha calificado la Corte en pronunciamientos anteriores.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

<sup>2</sup> Sents. C-488/95, C127, C 130 y C-135 todas de 1997

Así las cosas, se procederá a declarar la inexequibilidad del Decreto 1181/99, en su integridad, pues aunque fue demandado en forma parcial, las demás disposiciones que lo conforman también están afectadas por el mismo vicio. Decisión que, como ya se ha anotado, producirá efectos a partir de la promulgación de dicho ordenamiento, esto es, a partir del 29 de junio de 1999, fecha en la que se publicó en el Diario Oficial No. 43.626.

## **VII. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto 1181 de 1999, “por el cual se regula el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular”, a partir de la fecha de su promulgación, hecho que tuvo ocurrencia el 29 de junio de 1999, con su inserción en el Diario Oficial No. 43.626.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General



**ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA C-920**  
**INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/CARRERA DIPLOMATICA**  
**Y CONSULAR**

Teniendo en cuenta que los suscritos magistrados salvamos nuestro voto respecto de la decisión adoptada mediante la Sentencia C-702 de 1999, que decidió declarar inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1999, por las razones expuestas en dicho salvamento y a las cuales nos remitimos, en el presente caso nos permitimos aclarar el voto en el sentido de que sólo en acatamiento al principio de cosa juzgada, hemos compartido la decisión aquí adoptada.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

**SENTENCIA C-921**  
**18 de noviembre de 1999**

**INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA-Fecha/INSTITUTO DE  
MEDICINA LEGAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

*La sentencia C-870A de 1999 declaró inexecutable la totalidad del Decreto 1155 de 1999 a partir de la fecha de su promulgación, no sin antes precisar, desde la notificación de la sentencia C-702 de 1999, los decretos-ley expedidos con base en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, deben ser considerados inaplicables por ser manifiestamente inconstitucionales (C.P. art. 4º). De ahí que no fuere posible mantener formalmente en el ordenamiento los demás artículos no acusados del Decreto 1155 de 1999, revisado en esa oportunidad, teniendo en cuenta que al ser tan protuberante la carencia de la norma jurídica que le servía de base a todo el decreto, desaparecía toda eficacia jurídica de la norma, y se hacía necesaria la declaratoria de inconstitucionalidad de la misma.*

Referencia: Expediente D-2524

Demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes de los artículos 13, 40, 42, 50, 51 y 65 del Decreto 1155 de 1999.

Actor: Ariel de Jesús Cuspoca Ortiz

Magistrado Ponente: doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Ariel de Jesús Cuspoca Ortiz demanda parcialmente los artículos 13, 40, 42, 50, 51 y 65 del Decreto 1155 de 1999. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

## II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION.

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, y se subraya lo demandado:

*“DECRETO 1155 DE 1999*

*(junio 29)*

*“Por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”*

*El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 numeral 7° de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998,*

**DECRETA**

(...)

*“**Artículo 13. Funciones.** El Fiscal General de la Nación tiene la representación de la entidad frente a las autoridades del poder público así como frente a los particulares y además de las funciones especiales otorgadas por la Constitución Política, tiene las siguientes funciones generales:*

(...)

*“21. Nombrar, remover y definir las situaciones administrativas del Director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.*

*“**Artículo 40.** El Sistema Unico de Medicina Legal y Ciencias Forenses en todo el territorio nacional, es organizado y controlado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación.*

*“**Artículo 42.** En desarrollo de su misión, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tiene las siguientes funciones:*

*“1. Organizar y dirigir el Sistema Unico de Medicina Legal y Ciencias Forenses y controlar su funcionamiento, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación.*

(...)

*“6. Servir, en asocio de los laboratorios forenses de la Fiscalía General de la Nación de órgano de verificación y control de las pruebas periciales y exámenes forenses practicados por los cuerpos de policía judicial del Estado.*

*“**Artículo 50.** La Subordinación de Investigación Científica tiene las siguientes funciones:*

(...)

*“2. Planear, dirigir y coordinar con la Fiscalía General de la Nación la realización de investigaciones en el campo forense, que lleven a la identificación de nuevas técnicas y procedimientos.*

*“3. Fijar pautas para la realización de las peritaciones médico-legales y forenses e implementar normas para su permanente mejoramiento, tanto al interior del Instituto como por las personas naturales o jurídicas que transitoriamente ejerzan estas*

*funciones y controlar su cumplimiento, lo cual hará en coordinación con la Fiscalía General de la Nación.*

*“Artículo 51. La Subordinación de Servicios Forenses tiene las siguientes funciones:*

*(...)*

*“5. Controlar, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, la calidad y el desarrollo de las actividades periciales del Instituto y demás entidades que realicen temporalmente funciones de medicina legal y ciencias forenses.*

*“Artículo 65. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 130 de la ley 270 de 1996, los empleos de la Fiscalía se clasifican, según su naturaleza y forma como deben ser los provistos, en libre nombramiento y remoción y de carrera. Son de libre nombramiento y remoción:*

*(...)*

*“5. Los empleos adscritos a los Despachos del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal y de la Secretaría General”.*

### III. LA DEMANDA.

De conformidad con los argumentos presentados por el demandante, el artículo 13 numeral 21 del Decreto 1155 de 1999 transgrede el artículo 153 de la Constitución Política, al pretender modificar una ley estatutaria mediante mecanismos diversos de los consagrados en la Carta, los cuales exigen claramente para la derogatoria o reforma de una ley de tal naturaleza, un trámite especial y una votación de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso. En ese orden de ideas, el demandante considera que el Decreto-ley 1155 de 1999 modificó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia sin tener competencia para ello, toda vez que la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la exequibilidad de ésta última y revisar el artículo 31, manifestó que la designación del Director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses correspondía al Presidente de la República o al Ministro de Justicia, en cumplimiento del artículo 189 de la Constitución (Sentencia C-037/96); de tal suerte que al señalarse, en el numeral 21 del artículo 13 del Decreto 1155 de 1999 acusado, que el Director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses debe ser nombrado por el Fiscal General de la Nación, se está violando la Constitución Política. En su opinión, es al Presidente de la República a quien corresponde nombrar a los gerentes de los establecimientos públicos nacionales, como es el caso del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

En lo concerniente al artículo 40 del Decreto 1155 de 1999, estima el actor que el aparte acusado es inconstitucional, porque el artículo 31 de la ley 270 de 1996 dispone claramente que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses es el encargado de prestar auxilio y soporte técnico y científico a la administración de justicia en todo el territorio nacional en lo concerniente a la medicina legal y las ciencias forenses, garantizar y dirigir el Sistema Único de Medicina Legal y Ciencias Forenses, controlar su funcionamiento y cumplir las demás funciones que le atribuya la ley. Por esta razón, considera el demandante que la función que cumple el Instituto de Medicina Legal no tiene por qué ser coordinada o compartida con la Fiscalía General de la Nación, no sólo porque el artículo 31 de la Ley 270 de 1996 no lo expresa así, sino porque adicionalmente la función que debe cumplir el Instituto es en apoyo o auxilio de toda la administración de justicia y no únicamente a la Fiscalía General de la Nación, que es

apenas uno de los componentes de la Administración de Justicia. En ese orden de ideas, y en opinión del actor, el artículo 40 del Decreto 1155 de 1999 viola el artículo 31 de la Ley 270 de 1996 al introducirle la condición de coordinación a las funciones del Instituto, vulnerando lo dispuesto por el artículo 153 de la Constitución Política en el sentido de que las leyes estatutarias –se reitera–, solo pueden ser modificadas por el Congreso mediante trámite especial.

Así mismo, el artículo 40 del Decreto 1155 de 1999 también viola, a juicio del actor, el artículo 29 de la Constitución Política, porque al expresar que el Sistema Único de Medicina Legal es organizado y controlado por el Instituto de Medicina Legal en coordinación con la Fiscalía, se pasa por alto que en el sistema penal colombiano le corresponde a la Fiscalía llevar acabo la fase investigativa del proceso penal con la necesaria recaudación y producción de pruebas, muchas de las cuales son realizadas por Medicina Legal. En consecuencia, se pregunta el demandante si es posible garantizar el Debido Proceso en la producción de pruebas, cuando el órgano encargado de investigar –entiéndase Fiscalía–, participa en la organización y en el control de la Institución que se encarga de brindarle auxilio y soporte técnico a la administración de justicia. Es más: “¿Qué Institución o Entidad les brindará apoyo a los jueces en la práctica de pruebas especializadas en la fase del juzgamiento cuando las practicadas por la Fiscalía sean objetadas?” De la respuesta a estos interrogantes surge para el demandante una clara amenaza al debido proceso, motivo por el cual insiste en la inconstitucionalidad de las normas acusadas. En efecto, estas inquietudes son fundamento también para sus acusaciones relacionadas con los artículos 42 numerales 1 y 6 acusados parcialmente, del artículo 50 numerales 2 y 3 y del artículo 51 numeral 5°, parciales, del Decreto 1155 de 1999.

Por último, y en relación con el artículo 65 numeral 5° del decreto demandado, considera el actor que esa norma es contraria al artículo 125 de la Constitución, porque estima que el personal adscrito a tales despachos de la Fiscalía no requieren los niveles de confianza laboral necesaria como para ser ubicados por fuera del marco general de carrera. Para concluir y sustentar esa afirmación, pone de presente la sentencia C-405 de 1995, de esta Corporación.

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **Intervención del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses.**

1. El ciudadano Ricardo Mora Izquierdo, actuando como representante del Instituto Nacional de Medicina Legal, interviene en el proceso para hacer algunas precisiones sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia. Como antecedentes a la organización actual de la Institución que preside, sostiene que previamente a la Constitución de 1991, el Instituto Nacional de Medicina Legal estuvo disgregado en tres sistemas de organización diferentes que infortunadamente no tenían coordinación alguna entre ellos. De hecho, ese esquema favorecía que la organización y dotación de la Institución fuera siempre deficiente, y por ese motivo “hubo duplicidad de funciones y contradicciones de conceptos periciales, en muchos casos había corrupción en la emisión de los dictámenes y una absoluta carencia de control sobre las actividades de los peritos departamentales y municipales; todo lo anterior con el desprestigio consiguiente de la medicina legal y el pobre aporte a la administración de justicia, con una prueba pericial poco científica, mal lograda y en varias oportunidades amañada y poco veraz”.

Sin embargo, menciona que con la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 se hizo un estudio detallado de esta situación caótica y “se propuso darle al país un sistema médico-legal digno, científico, ético y verdaderamente útil para la administración de justicia, y fue así como

en la Constitución Política de 1991 –artículo 27 transitorio–, se creó un Establecimiento Público adscrito a la Fiscalía General de la Nación, al cual se integró la Dirección General de Medicina Legal del Ministerio de Justicia y sus dependencias Seccionales”, para cumplir con las funciones forenses y de medicina requeridas.

Con esa decisión se tomó una determinación realmente innovadora, “puesto que por primera vez se constituía el servicio médico-legal como establecimiento público, experiencia absolutamente novedosa en el plano mundial, y además, también por primera vez, se creaba un establecimiento público en la Rama Judicial”, pues, como se sabe, tradicionalmente había pertenecido al poder ejecutivo.

Así, para el Instituto Nacional de Medicina Legal, lo que quiso la Constitución Política fue darle al Sistema Médico Legal Colombiano “la personería jurídica, la autonomía administrativa, los recursos económicos necesarios y la independencia científica indispensable para que el aporte de la prueba pericial científica y técnica fuera realizada con imparcialidad absoluta y sin influencia alguna de las partes en litigio, teniendo en cuenta el concurso de la ciencia y la tecnología para garantizar el derecho de defensa del sindicado, el debido proceso y hacerla así verdaderamente útil a la administración de justicia en el país”.

Por esta razón, estima el Instituto que una de sus grandes fortalezas como organización es precisamente esta autonomía administrativa y su independencia científica, la cual resulta necesaria para prestar auxilio y soporte técnico y científico a los diferentes ámbitos de la administración de justicia en todo el territorio nacional.

2. Ahora bien: en lo concerniente a las normas acusadas, estima el interviniente que tales disposiciones deben declararse inexecutable porque “la Ley 489 de 1998 no revistió al señor Presidente de la República de facultades para modificar la estructura del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses”. En efecto, considera que “el numeral 7 del artículo 120 de la citada ley otorgó al señor Presidente de la República facultades extraordinarias para modificar la estructura de la Fiscalía General de la Nación y de la Procuraduría General de la Nación como entidades, mas nada dijo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que es una entidad autónoma diferente de la Fiscalía”. En efecto, tal y como lo expresa el interviniente, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tiene el carácter de Establecimiento Público de la Rama Judicial, adscrito a la Fiscalía General de la Nación, y fue creado en virtud del artículo 27 Transitorio de la Constitución Política, como ya se dijo.

Así, el texto de las normas acusadas, en opinión del Instituto, coloca al Director de un Establecimiento Público que de acuerdo con la Constitución debe tener autonomía administrativa, bajo la dependencia jerárquica y directa del Fiscal General de la Nación. Por ende, se pregunta el interviniente, “¿dónde queda la autonomía que quiso darle la Constitución Política al Instituto de Medicina Legal, cuando su director está subordinado directamente al Fiscal General de la Nación?”

Como respuesta a este interrogante, concluye que las normas acusadas contradicen el artículo 27 transitorio de la Constitución Política que le dio a Medicina Legal un régimen de autonomía indispensable para poder cumplir a cabalidad su misión institucional, dada su naturaleza de Establecimiento Público. En efecto, considera que con ella se ha excedido el control de tutela que ya poseía el Fiscal General de la Nación como Presidente de la Junta

Directiva, para adicionarle un control de jerarquía, propio más bien de los organismos centralizados y no de los descentralizados, como es el caso del Instituto.

Por otra parte, aduce el interviniente que el artículo 29 de la Constitución Política, al consagrar el debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, también se refiere al derecho del sindicado a su defensa, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra. Así las cosas, considera que las normas demandadas se encuentran en abierta contradicción con el citado artículo, ya que le dan al Jefe del ente acusador la potestad de nombrar y remover al Director General del Sistema Médico Legal Colombiano, que es, precisamente, el encargado de aportar la prueba científica y técnica en los procesos penales.

Ahora bien: a juicio del Instituto, las normas del decreto ley 2699 de 1991 (artículos 166 y 168), que le dan a la Junta Directiva del Instituto la potestad de nombrar al Director General, son sabias y equilibradas, puesto que en la Junta Directiva se configura con dos representantes del poder judicial (Fiscal General de la Nación y Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia), dos representantes del Ejecutivo (Ministros de Justicia y de Salud), un representante del Ministerio Público y de los organismos de control (Procurador General de la Nación) y un representante de la Academia y del sector privado (Presidente de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina - Ascofame), circunstancia que permite que se consolide un organismo colegiado armónico, conformado por personas que deben estar todas interesadas en la recta administración de la justicia y en que el aporte de la prueba pericial satisfaga las necesidades de la misma. Por consiguiente, considera que seguir manteniendo el paradigma de que el Presidente de la República debe nombrar al Director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sólo porque se trata de un establecimiento público, sin tener en cuenta la innovación constitucional y específicamente el artículo 113 de la Constitución Política que separa las ramas del Poder Público, y sostener una injerencia indebida del Ejecutivo en lo judicial, permite afirmar que las normas acusadas sí deben ser declaradas inconstitucionales.

Así mismo, el ámbito de actuación del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses va, en su opinión, más allá y desborda el ámbito de actuación de la Fiscalía General de la Nación (ver la lista de autoridades competentes a las que el Instituto les presta servicio pericial y las actividades extrapericiales y de función social que realiza la entidad). Por estos motivos no resulta pertinente supeditar todas las actividades institucionales de dicho Establecimiento Público a la coordinación con la Fiscalía General de la Nación, puesto que, como se ha manifestado tantas veces, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no es una dependencia de la Fiscalía, ni hace parte de la estructura orgánica de la misma. Por consiguiente, solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas acusadas por el demandante.

Por último, manifiesta el interviniente que en fallo reciente de esta Corporación, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998. Como el Decreto 1155 de 1999 se expidió precisamente con base en la norma declarada inconstitucional, queda toda ella sin piso legal y por consiguiente solicita que se declare inexecutable el decreto en mención, en su totalidad.

#### **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.**

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, en su concepto de rigor, solicita a esta Corporación declarar la inconstitucionalidad de todo el Decreto 1155 de 1999, a partir de la fecha de su publicación.

En efecto, pone de presente la Vista Fiscal en su intervención que el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que le había conferido el Congreso en el artículo 120 Numeral 7° de la Ley 489 de 1998, expidió el Decreto 1155 del 29 de junio del año en curso. Sin embargo, la Corte Constitucional, en Sentencia N° C-702 del 20 de septiembre pasado, declaró inexecutable en su integridad el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 a partir de la fecha de su promulgación, norma con base en la cual el Gobierno había emitido el Decreto 1155 de 1999.

Así, para la Vista Fiscal “la declaración de inexecutable del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, conlleva imperiosamente la exclusión del ordenamiento jurídico de los decretos expedidos con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas en esa norma al Jefe de Estado, dentro de los cuales se encuentra el N° 1155 de junio 29 de 1999, el cual se sustentaba en el numeral 7° del referido artículo 120. Esta situación es más clara, considerando que en la providencia en mención, la Corporación constitucional puntualizó que la declaratoria de inexecutable tendrá efectos a partir de la fecha de promulgación de la mencionada ley, esto es, desde el 29 de diciembre de 1998”.

Con base en lo anterior, la Vista Fiscal solicita que la Corte declare la inexecutable del Decreto N° 1155 del 29 de junio de 1999, “por inconstitucional por consecuencia, dado que ha desaparecido el fundamento de la legitimidad del organismo que lo expidió; y con el fin de que la Corte precise los efectos de la inexecutable reclamada, ante las situaciones creadas con base en la normatividad cuestionada”.

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **Competencia.**

1. Conforme al artículo 241 ordinal 5° de la Carta, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los apartes acusados de los artículos 13, 40, 42, 50, 51 y 65 del Decreto 1155 de 1999, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de unas normas que hacen parte de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias.

### **Del Decreto 1155 de 1999 y la existencia de cosa juzgada constitucional.**

2. Las disposiciones parcialmente acusadas hacen parte del Decreto 1155 de 1999, el cual fue expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998. Ahora bien, en lo que concierne a esa específica disposición, la sentencia C-702 de 1999, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, declaró la inconstitucionalidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, a partir de su fecha de promulgación. En efecto, en lo pertinente la sentencia determinó lo siguiente:

*“Por ello, la Corte Constitucional lo declara inexecutable a partir de la fecha de promulgación de la Ley 489 de 1998, por cuanto la Corte encuentra que para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al Ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución Política en el artículo 157 y, por tanto, en este caso las facultades no fueron legítimamente concedidas nunca.*

*Al adoptar esta decisión, la Corte Constitucional se inspira, además, en el carácter restrictivo que debe guiar la interpretación constitucional en materia de facultades*



extraordinarias al Gobierno y, en el entendido de que al declararse la inexecutable, en este caso desaparece la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su promulgación y, por tanto, no puede producir efecto alguno. (Subrayas no originales)”.

3. Así, al ser declarada inconstitucional desde su promulgación la norma que permitía al Gobierno ejercer competencias legislativas (el artículo 120 de la Ley 489 de 1998), es evidente que las disposiciones derivadas de tales facultades pierden necesariamente su sustento constitucional, y es por ello que se concluye que los decretos con fuerza de ley que en virtud de tales atribuciones fueron expedidos, pierden ineluctablemente el soporte legal que les dio origen. En ese orden de ideas, las normas acusadas y contenidas en el Decreto-ey 1155 de 1999 en esta oportunidad, han perdido en consecuencia su fundamento constitucional y necesariamente deben seguir la misma suerte de la norma que las fundamentaba, en virtud de lo que esta Corporación ha denominado como “inconstitucionalidad por consecuencia”<sup>1</sup>.

Esta figura jurídica, que ha sido reconocida ampliamente por la jurisprudencia constitucional, ha permitido precisar recientemente<sup>2</sup> que la “declaración de inexecutable debe proyectarse sobre todo el Decreto 1155 de 1999, del cual forman parte los artículos demandados en virtud de la figura de la unidad normativa, prevista por el artículo 6° del decreto 2067 de 1991.”

4. En efecto, si bien a esta Corporación no le corresponde revisar oficiosamente la constitucionalidad de todo el ordenamiento legal sino únicamente analizar aquellas disposiciones que sean demandadas por los ciudadanos (C.P. artículo 241), excepcionalmente<sup>3</sup> de conformidad con las facultades que le han sido conferidas, puede determinar la existencia de una unidad normativa, que haga necesario un pronunciamiento general sobre el texto total del decreto demandado.

Al respecto, es importante tener en cuenta que en la sentencia C-870A de 1999 del 3 de noviembre de 1999, se determinó la existencia de una unidad normativa en lo concerniente al Decreto 1155 de 1999, ya que si bien en esa oportunidad sólo había sido objeto de acusación el artículo 89 del mismo, se concluyó que la totalidad de la norma se encontraba afectada “por exactamente el mismo vicio que el artículo 89 acusado, a saber, que carece de todo fundamento jurídico debido a la declaración de inexecutable del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 por la sentencia C-702 de 1999.”

Para precisar el alcance de dicha consideración, la sentencia C-870A de 1999<sup>4</sup> explicó en esa oportunidad que:

*(...) la procedencia de la unidad normativa es aún más clara si se tiene en cuenta que la sentencia C-702 de 1999 declaró la inconstitucionalidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, a partir de su fecha de promulgación, lo cual significa que, una vez notificada esa sentencia, y debido a su carácter retroactivo, es evidente que todos los decretos extraordinarios expedidos con fundamento en ese artículo cesan de producir*

<sup>1</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-488 de 1995, C-127 de 1997, C-130 de 1997 y C-135 de 1997.

<sup>2</sup> Sentencia C-870A de 1999. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-221 de 1997 y C-320 de 1997.

<sup>4</sup> Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

*efectos, debido a su incompatibilidad manifiesta con la Constitución (C.P. art. 4º). Así, es cierto que esos decretos siguen formalmente haciendo parte del ordenamiento jurídico, pues no han sido derogados por una norma posterior, ni ha recaído sobre ellos una sentencia de inconstitucionalidad con efectos erga omnes. Sin embargo, una vez notificada la sentencia C-702 de 1999, la inconstitucionalidad de esos decretos extraordinarios es evidente, pues el efecto retroactivo de esa sentencia implica que tales decretos carecen de cualquier norma habilitante, esto es, no tienen una causa jurídica que los sustente. En efecto, el Presidente sólo puede ejercer funciones legislativas con base en una norma que lo habilite para tal efecto, como puede ser una ley de facultades extraordinarias o la declaración de un estado de excepción. Por ende, si desaparece, o nunca ha existido esa norma que habilita al Presidente a ejercer funciones legislativas, entonces es obvio que los decretos-ley o los decretos legislativos son manifiestamente inconstitucionales, por carecer de cualquier fundamento jurídico.*

*Esos decretos, en consecuencia, no son entonces normas legales sino en apariencia, por lo cual deben entonces ser inaplicados por las autoridades estatales (C.P. art. 4º), y no sólo por las judiciales sino también por las administrativas puesto que, como esta Corporación ya lo precisó, la excepción de inconstitucionalidad, cuando es palmaria, debe también ser invocada por las autoridades administrativas.”*

5. En ese orden de ideas, la sentencia C-870A de 1999 declaró inexecutable la totalidad del Decreto 1155 de 1999 a partir de la fecha de su promulgación, no sin antes precisar desde la notificación de la sentencia C-702 de 1999, los decretos-ley expedidos con base en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, deben ser considerados inaplicables por ser manifiestamente inconstitucionales (C.P. artículo 4º). De ahí que no fuere posible mantener formalmente en el ordenamiento los demás artículos no acusados del Decreto 1155 de 1999, revisado en esa oportunidad, teniendo en cuenta que al ser tan protuberante la carencia de la norma jurídica que le servía de base a todo el decreto, desaparecía toda eficacia jurídica de la norma, y se hacía necesaria la declaratoria de inconstitucionalidad de la misma.

6. En virtud de las anteriores reflexiones es claro que ya existe un pronunciamiento definido de esta Corporación sobre el Decreto 1155 de 1999 que nos ocupa nuevamente en esta ocasión, y que hay cosa juzgada frente a la totalidad del decreto en mención, razón por la cual resulta clara la inutilidad de entrar a analizar si el contenido material de las disposiciones en comento se aviene o no a la Constitución. Por consiguiente, esta Corporación deberá en esta oportunidad, reconociendo la existencia de la cosa juzgada constitucional antes enunciada, estarse necesariamente a lo resuelto en la sentencia C-870A de 1999.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Estarse a lo resuelto en la sentencia C-870A de 1999 que declaró INEXEQUIBLE el Decreto 1155 de 1999, a partir de la fecha de su promulgación.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente  
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado  
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado  
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
(Con aclaración de voto)  
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado  
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
FABIO MORON DIAZ, Magistrado  
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
(Con aclaración de voto)  
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado  
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-921**

### **INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA-Fecha/INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

Teniendo en cuenta que los suscritos magistrados salvamos nuestro voto respecto de la decisión adoptada mediante la sentencia C-702 de 1999, que decidió declarar inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, por las razones expuestas en dicho salvamento y a las cuales nos remitimos, en el presente caso nos permitimos aclarar el voto en el sentido de que sólo en acatamiento al principio de cosa juzgada, hemos compartido la decisión aquí adoptada.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**SENTENCIA C-922**  
**noviembre 18 de 1999**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Referencia: Expediente D-2542

Demanda de inconstitucionalidad contra una expresión contenida en el artículo 14, literal c), del Decreto 1064 de 1999.

Actor: Benjamín Ochoa Moreno

Magistrado Ponente: doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Benjamín Ochoa Moreno demanda parcialmente el artículo 14, literal c), del Decreto 1064 de 1999. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

**II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION**

A continuación se transcribe el texto de la disposición anunciada, y se subraya el aparte expresamente acusado por el demandante:

*“DECRETO 1064 DE 1999*  
*(junio 26)*

*“Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 numeral 3° de la Ley 489 de 1998,

## DECRETA

(...)

*“Artículo 14. Funciones. Obligaciones que asume el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional. El Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional asumirá los siguientes pagos:*

- a) El nivel de las pensiones causadas y reconocidas;*
- b) El de las pensiones cuyos requisitos están satisfechos y reconozcan con posterioridad a la fecha de disolución;*
- c) El de las pensiones de las personas que han cumplido tiempo de servicio pero no han llegado a la edad señalada para adquirir el derecho a la pensión, cuando previo cumplimiento del requisito de la edad la pensión les sea reconocida, **siempre y cuando no se encuentren afiliados a ninguna administración de pensiones.**”*

### III. LA DEMANDA

Para el demandante, la expresión “siempre y cuando no se encuentren afiliados a ninguna administración de pensiones” contenida en el literal c) del artículo 14 del Decreto 1064 de 1999, es una afirmación claramente inconstitucional por ser contraria a los artículos 11 y 49 de la Carta. En efecto, el demandante considera infortunado que la norma atacada condicione el reconocimiento de la pensión de jubilación de los ex trabajadores de entidades públicas en las que se haya ordenado la liquidación, al hecho de que “no se encuentren afiliados a ninguna administración de pensiones”, porque tal circunstancia, a su juicio, sitúa a los destinatarios de la norma desde el momento del despido hasta el momento en que se les reconozca la pensión, ante la siguiente disyuntiva: abstenerse de vincularse como trabajadores dependientes para poder acceder a la pensión, o perder su pensión ya causada, si por necesidad económica se ven obligados a laborar como trabajadores dependientes.

Como se ve, en el primer caso la norma bajo examen viola, en opinión del actor, “el derecho al trabajo”, y en el segundo, el derecho irrenunciable a la seguridad social en pensiones. Por esta razón, considera que la expresión acusada es abiertamente contraria al derecho a la vida (art. 11 C.P.) y al derecho a la salud (artículo 49), al imponer al trabajador despedido que se encuentra en vía de pensionarse, la prohibición de afiliarse al sistema de seguridad social en pensiones, lo cual conlleva indirectamente la prohibición de vincularse al sistema de seguridad social en salud –régimen contributivo–, debido a la integridad que caracteriza al sistema general.

Así mismo, considera el accionante que la expresión demandada vulnera los artículos 58 y 53 de la Carta, porque la condición que consagra para acceder a la pensión es contraria al principio o a la teoría de los derechos adquiridos, teniendo en cuenta que la pensión se causa por haber cumplido el tiempo de servicio señalado en la disposición legal o convencional y la edad, que es apenas un requisito de exigibilidad. Además, también vulnera la expresión demandada el derecho a la igualdad, en la medida en que genera una diferencia injustificada entre unos trabajadores y otros, ya que ninguna disposición del sector público o privado establece prescripción alguna que prohíba la afiliación al sistema general de pensiones, ni que haga alusión a la pérdida de los derechos pensionales.

Por último, el demandante sostiene que al crear la norma acusada una causal de pérdida del derecho a la pensión y una prohibición de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones,

la disposición viola el artículo 150-10 inciso 3° de la Carta. En efecto, es claro que el Presidente de la República excedió las facultades otorgadas por el artículo 120, numeral 3° de la Ley 489 de 1998, ya que transgredió la limitación que se le fijó en el parágrafo 3° del mismo artículo, teniendo en cuenta que lo que se realizó concretamente con la disposición acusada fue precisamente una modificación al Código de la Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993). Por consiguiente, solicita que se declare inconstitucional la expresión demandada en esta oportunidad.

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**

El ciudadano Manuel Avila Olarte, actuando como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma demandada. En efecto, inicia su participación señalando que para el demandante la expresión acusada vulnera los artículos 11, 25, 48, 49 y 53 de la Constitución Política, toda vez que obliga a los destinatarios de la norma a abstenerse de vincularse como trabajadores dependientes para poder accederse a la pensión o los induce a perder su pensión ya causada, si se ven obligados a laborar como trabajadores dependientes, violándose de esa manera el derecho al trabajo y a la seguridad social, respectivamente. Además, precisa que para el demandante el artículo acusado viola el derecho adquirido de los destinatarios a disfrutar de su pensión y el principio constitucional de la igualdad, en la medida en que ninguna disposición del sector público o privado establece prescripción alguna que prohíba afiliarse al sistema general de pensiones, ni que disponga la pérdida de la misma, cuando exista la mencionada afiliación. Por último, reconoce que para el demandante la expresión acusada viola el artículo 150-10 constitucional en la medida en que modifica la Ley 100 de 1993, Código de la Seguridad Social, al establecer una causal de pérdida del derecho pensional y una prohibición de afiliación al mencionado sistema.

Ahora bien, al respecto el interviniente sostiene que frente a los cargos enunciados se presenta lo que la Corte Constitucional ha denominado “proposición jurídica inexistente”, es decir, que la demanda cuestiona un contenido normativo que en la disposición acusada no existe. En efecto, según indica, el objeto del literal c) señalado es el de que el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional sea quien asuma el pago de las pensiones de las personas que a la fecha de la liquidación de las entidades públicas respectivas hayan cumplido el tiempo de servicios, pero no tengan la edad para acceder al derecho pensional, de acuerdo con lo previsto en la ley, y no estén cotizando a ninguna otra administradora.

Este último requisito, que aparece como demandado, se explica en la medida en que si la persona cuando cumple el requisito de la edad se encuentra afiliada a alguna administradora de pensiones y le viene cotizando a ésta como dependiente o independiente, será la administradora de pensiones la que pague la obligación respectiva, y la entidad donde cumplió los requisitos deberá trasladar un bono pensional o cuota parte de bono pensional o asumir la cuota parte pensional respectiva. Así, si el destinatario de la norma se afilia nuevamente a una entidad administradora de pensiones, cuando tiene el requisito del tiempo de servicios pero no la edad para acceder al derecho pensional, los recursos correspondientes deben ser trasladados a ésta última, a través de un bono pensional o cuota parte de bono pensional o de una cuota parte pensional para que, cuando se cumpla el requisito de la edad, pueda pagar el derecho pensional del cual es acreedor el afiliado.

En tales términos, en uno u otro evento, el derecho pensional se encuentra plenamente garantizado. Lo único que pretende definir la norma es en qué casos compete directamente al Fondo realizar el pago. La disposición acusada, contrario a lo que opina el demandante, no impide entonces, que con posterioridad a la fecha de liquidación respectiva, el ex trabajador pueda nuevamente vincularse laboralmente a otra entidad diferente y, en consecuencia, afiliarse a una administradora de pensiones diferentes de la que se encontraba vinculado a la fecha de la liquidación. Por estas razones, para el interviniente, la disposición demandada no vulnera ninguno de los textos constitucionales invocados por el actor.

Es más, como conclusión, el interviniente pone de presente que con la expedición de la sentencia C-702 de 1999, y la consiguiente declaratoria de inexecutable del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, con efectos retroactivos desde su promulgación, lo procedente es que la Corte emita en este caso un fallo inhibitorio “en relación con los cargos formulados por el demandante”, los cuales, una vez proferida la sentencia en mención y dada la declaratoria de inexecutable citada, resultan irrelevantes, a juicio del Ministerio de Hacienda.

#### **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.**

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, en su concepto de rigor, solicita a esta Corporación declarar inconstitucional el Decreto 1064 de 1999, a partir de la fecha de su publicación.

En efecto, pone de presente la Vista Fiscal en su intervención, que el Decreto-ley 1064 de 1999 fue proferido con base en las facultades extraordinarias que se le confirieron al Jefe de Estado en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, y como el referido artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, con esta determinación el Presidente de la República perdió las atribuciones legislativas derivadas de las facultades extraordinarias. Por ende, el soporte jurídico del Decreto 1064 de 1999 ha desaparecido, y sus disposiciones no pueden tener efecto alguno en nuestro ordenamiento, razón por la cual debe ser declarado inconstitucional por esa Alta Corporación, ya que en este evento se presenta el fenómeno que la doctrina mayoritaria de la Corte ha denominado “Inconstitucional por Consecuencia”.

Adicionalmente, en opinión del Procurador, como la Corte Constitucional en virtud de lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 puede determinar los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control de constitucionalidad, en criterio de este Despacho el Decreto 1064 de 1999 debe ser declarado inconstitucional a partir de la fecha de su publicación –junio 26 de 1999–, fecha en la cual empezó a regir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 *ibidem*. Esto debido a que el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 fue retirado del ordenamiento a partir de la fecha de promulgación de la mencionada ley, es decir, desde el 26 de diciembre de 1998. Por lo tanto, si el precepto que concedió al Presidente de la República las facultades extraordinarias con base en las cuales profirió el Decreto 1064 de 1999 fue retirado del Ordenamiento desde la fecha de promulgación de la ley que lo contiene, los decretos-ley expedidos con fundamento en dichas facultades no pueden producir efecto alguno.

Por todo lo anterior, la Vista Fiscal solicita que esta Corporación se pronuncie declarando inconstitucional el Decreto 1064 de 1999, a partir de la fecha de su publicación.



## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 5° de la Carta, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del aparte acusado del literal c) del artículo 14 del Decreto 1064 de 1999, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una expresión normativa que hace parte de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias.

### **Del Decreto 1064 de 1999, la inexecutableibilidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 y la cosa juzgada constitucional.**

2. La norma parcialmente acusada hace parte del Decreto 1064 de 1999, el cual fue expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998. Ahora bien, como acertadamente lo recuerda la Vista Fiscal, la sentencia C-702 de 1999, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, declaró inconstitucional el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, a partir de su fecha de promulgación. Al respecto, la sentencia C-702 de 1999 señaló en su oportunidad, lo siguiente:

*“Por ello, la Corte Constitucional lo declara inexecutable a partir de la fecha de promulgación de la Ley 489 de 1998, por cuanto la Corte encuentra que para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al Ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución Política en el artículo 157 y, por tanto, en este caso las facultades no fueron legítimamente concedidas nunca.*

*Al adoptar esta decisión, la Corte Constitucional se inspira, además, en el carácter restrictivo que debe guiar la interpretación constitucional en materia de facultades extraordinarias al Gobierno y, en el entendido de que al declararse la inexecutableibilidad, en este caso desaparece la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su promulgación y, por tanto, no puede producir efecto alguno.* (Subrayas no originales)”.

Lo anterior significa que la norma que servía de sustento para la expedición de la disposición acusada, a saber, el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, resultó inconstitucional desde su promulgación. Por lo tanto, el literal c) del artículo 14 del Decreto 1064 de 1999, parcialmente acusado en esta ocasión, debe necesariamente seguir la misma suerte de la norma que lo fundamentaba, teniendo en cuenta que se ha consolidado respecto de la disposición acusada una “inconstitucionalidad por consecuencia”<sup>1</sup>, esto es, la pérdida de todo sustento constitucional de los decretos con fuerza de ley, cuando ha sido declarada inexecutable la norma que permitía al Gobierno ejercer competencias legislativas, ya sea por vía de facultades extraordinarias (C.P. artículo 150 ord. 10), ya sea durante los estados de excepción (C.P. artículos 212 a 215).

3. Ahora bien, en la Sentencia C-918/99<sup>2</sup> esta Corte se pronunció ampliamente sobre el Decreto 1064 de 1999. En esa oportunidad, esta Corporación señaló lo siguiente:

<sup>1</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-488 de 1995, C-127 de 1997, C-130 de 1997 y C-135 de 1997.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.

*“Los decretos-ley 1064 y 1065 de 1999, de los cuales hacen parte las disposiciones acusadas, fueron expedidos por el Presidente de la República con fundamento en las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el artículo 120 de la ley 489 de 1998.*

*Como el indicado precepto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999 (Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz), ‘a partir de la fecha de la promulgación de la Ley 489 de 1998’ (es decir, desde el 29 de diciembre de 1998, Diario Oficial No 43.458), y los decretos objeto de demanda lo fueron el 26 de junio de 1999, es evidente que, cuando se dictaron, el Presidente de la República carecía por completo de facultades constitucionales para expedir normas con fuerza de ley (art. 150, numeral 10 de la Constitución).*

*En efecto, por virtud de lo fallado, para el momento en que los aludidos decretos fueron puestos en vigencia, puede entenderse que no existía la norma habilitante y, por tanto, el Jefe de Estado no gozaba de la investidura legislativa extraordinaria.*

*De ese modo, tales decretos han perdido todo fundamento, desde el instante de su expedición, y así habrá de declararlo la Corte, conformando la unidad normativa con el articulado íntegro de los dos estatutos. (...)”*

Igualmente, en la parte resolutive de la sentencia en mención, fueron declarados inexecutables en su totalidad, a partir de la fecha de su promulgación, los decretos-ley 1064 y 1065 de 1999.

4. En virtud de las anteriores reflexiones es claro que ya existe un pronunciamiento definido de esta Corporación sobre el Decreto 1064 de 1999 que nos ocupa nuevamente en esta ocasión; por consiguiente, hay cosa juzgada frente a la totalidad del decreto en mención, razón por la cual resulta clara la inutilidad de entrar a analizar si el contenido material de las disposiciones en comento se aviene o no a la Constitución. En ese orden de ideas, esta Corporación deberá en esta oportunidad, reconociendo la existencia de la cosa juzgada constitucional antes enunciada, estarse necesariamente a lo resuelto en la sentencia C-918 de 1999.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

### RESUELVE:

Estarse a lo resuelto en la sentencia C-918 de 1999 que declaró **INEXEQUIBLE** el Decreto 1064 de 1999, a partir de la fecha de su promulgación.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

(Con aclaración de voto)

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**(Con aclaración de voto)**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**(Con aclaración de voto)**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-922**

### **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Teniendo en cuenta que los suscritos magistrados salvamos nuestro voto respecto de la decisión adoptada mediante la sentencia C-702 de 1999, que decidió declarar inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, por las razones expuestas en dicho salvamento y a las cuales nos remitimos, en el presente caso nos permitimos aclarar el voto en el sentido de que sólo en acatamiento al principio de cosa juzgada, hemos compartido la decisión aquí adoptada.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

**SENTENCIA C-923**  
**noviembre 18 de 1999**

**INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA**

*Se configura una “inconstitucionalidad consecucional” cuando en los casos de decretos con fuerza de ley, derivados ya sea de la declaratoria del estado de emergencia o del ejercicio de facultades extraordinarias, ha recaído un pronunciamiento de inconstitucionalidad sobre el decreto que declara el estado de emergencia o sobre la norma legal de autorizaciones extraordinarias.*

Referencia: Expedientes D-2507, D-2512, D-2522, D-2530 y D-2531 (Acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 y los artículos 160, 161, 162, 163, 164, 165 y 166 del Decreto 1122 de 1999

Actores: Hernán Antonio Barrero Bravo, Orlando Pacheco Coronado, Jorge Arango Mejía, Godfrey Correa, Humberto Alfonso Bertieri, Luis Alberto Cáceres Arbeláez

Magistrado Ponente: doctor ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Hernán Antonio Barrero Bravo, Orlando Pacheco Coronado, Jorge Arango Mejía, Godfrey Correa Vinasco, Humberto Alonso Bertieri y Luis Alberto Cáceres Arbeláez demandaron, separadamente, los artículos 160, 161, 162, 163, 164, 165 y 166 del Decreto 1122 de 1999 “por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe”. Por su parte, el ciudadano Jorge Arango Mejía demandó, además, el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las

*atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”.*

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesiones del cuatro (4) y del once (11) de agosto del año en curso, resolvió acumular las demandas contenidas en los expedientes D-2512, D-2522, D-2530 y D-2531 a la demanda del expediente D-2507, con el fin de que se tramitaran conjuntamente y se decidieran en la misma sentencia; así mismo, en la sesión del cuatro (4) de agosto, resolvió darle trámite de URGENCIA NACIONAL al presente proceso.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

## II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en los Diarios Oficiales 43.458, del 29 de diciembre de 1998 y 43.622, del 29 de junio de 1999, respectivamente, y se subraya lo demandado:

### **“LEY 489 DE 1998**

*(diciembre 29)*

*Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.*

(...)

**Artículo 120. Facultades Extraordinarias.** *De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para:*

- 1. Suprimir, fusionar, reestructurar o transformar entidades, organismos y dependencias de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, esto es, consejos superiores, comisiones de regulación, juntas y comités; ministerios y departamentos administrativos; superintendencias; establecimientos públicos; empresas industriales y comerciales del Estado; unidades administrativas especiales; empresas sociales del Estado; empresas estatales prestadoras de servicios públicos; institutos científicos y tecnológicos; entidades de naturaleza única y las demás entidades y organismos administrativos del orden nacional que hayan sido creados o autorizados por la ley.*
- 2. Disponer la fusión, escisión o disolución y consiguiente liquidación de sociedades entre entidades públicas, de sociedades de economía mixta, de sociedades descentralizadas indirectas y de asociaciones de entidades públicas, en las cuales exista participación de entidades públicas del orden nacional.*
- 3. Dictar el régimen para la liquidación y disolución de entidades públicas del orden nacional.*

4. Suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública.

5. Revisar y ajustar las normas del servicio exterior y la carrera diplomática.

6. Modificar la estructura de la Contraloría General de la República, determinar la organización y funcionamiento de su auditoría externa; suprimir, fusionar, reestructurar, transformar o liquidar el Fondo de Bienestar Social de que trata la Ley 106 de 1993, determinar el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleados de la Contraloría General de la República, pudiendo crear, suprimir o fusionar empleos y prever las normas que deben observarse para el efecto; y dictar las normas sobre la Carrera Administrativa Especial de que trata el ordinal 10 del artículo 268 de la Constitución Política y establecer todas las características que sean competencia de la ley referentes a su régimen personal.

7. Modificar la estructura de la Fiscalía General de la Nación y de la Procuraduría General de la Nación; determinar el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de sus servidores públicos, crear, suprimir y fusionar empleos en dichas entidades; modificar el régimen de competencias interno y modificar el régimen de Carrera Administrativa previsto para los servidores de tales entidades.

**Parágrafo 1º.** Las facultades extraordinarias conferidas por el presente artículo, se ejercerán por el Gobierno con el propósito de racionalizar el aparato estatal, garantizar la eficiencia y la eficacia de la función administrativa y reducir el gasto público.

**Parágrafo 2º.** El acto que ordene la fusión, supresión o disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades fusionados, suprimidos o disueltos, la titularidad y destinación de bienes o rentas, y la forma en que se continuarán ejerciendo los derechos, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia contenidas en la Ley 443 de 1998, la situación de los servidores públicos vinculados a ellas.

**Parágrafo 3º.** En ejercicio de las facultades conferidas por el presente artículo, el Presidente de la República no podrá modificar códigos, leyes estatutarias, orgánicas y aquellas de que trate el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política. Igualmente, en ejercicio de estas facultades, el Presidente de la República no podrá fusionar o suprimir entidades u organismos creados o previstos por la Constitución Política. Así mismo, salvo lo previsto en los numerales 6º y 7º, el ejercicio de las facultades que se confieren en el presente artículo, no incluye los órganos, dependencias o entidades a las cuales la Constitución Política les reconoce un régimen de autonomía.

**Parágrafo 4º.** Las facultades de que tratan los numerales 6º y 7º del presente artículo serán ejercidas una vez oído el concepto del Contralor General de la República, del Fiscal General de la Nación y del Procurador General de la Nación, en lo relativo a sus respectivas entidades.

**Parágrafo 5º.** Por virtud de las facultades contenidas en el presente artículo el Gobierno no podrá crear ninguna nueva entidad u organismo público del orden nacional. En tal sentido se considera que se crea una entidad nueva cuando quiera que la resultante del

*ejercicio de las facultades persiga objetivos esencialmente distintos de aquellos originalmente determinados por el legislador para la entidad o entidades respectivas.”*

**“DECRETO 1122 DE 1999**

*(junio 26)*

*por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe.*

**REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS Y NOTARIADO**

**Artículo 160. Función pública registral**

*La función pública del registro de instrumentos públicos podrá ser ejercida por las Cámaras de Comercio del país, dentro del año siguiente a la expedición de este Decreto. En subsidio podrá estar a cargo de otros sujetos de derecho privado escogidos mediante concurso público, o del Estado directamente.*

**Parágrafo transitorio.** *La Superintendencia de Notariado y Registro continuará ejerciendo el servicio público de registro de instrumentos públicos, hasta tanto entre a operar dicha función a cargo de los particulares.*

*Todo lo anterior se registrará por lo dispuesto en el capítulo XVI de la Ley 489 de 1998.*

**Artículo 161. Sistema de Registro.**

*Con el fin de facilitar a los usuarios el acceso al servicio registral, el Gobierno Nacional velará por el establecimiento de un sistema nacional para el registro de instrumentos públicos, con base en tecnología de punta, que permita la interconexión y consiguiente unificación de las diferentes oficinas de registro del país. El Gobierno dispondrá lo referente a la financiación del establecimiento, adecuación, funcionamiento y mantenimiento del sistema unificado de registro.*

**Artículo 162. Financiación.**

*Excluidos los recursos destinados a la financiación de inversiones para la construcción, adecuación y dotación de los despachos judiciales y de establecimientos de reclusión, de los ingresos provenientes de los derechos por registro de instrumentos públicos y otorgamiento de escrituras destinados a la Superintendencia de Notariado y Registro por la Ley 55 de 1986, el Consejo Directivo de la Superintendencia destinará un monto para la financiación de las funciones de inspección y vigilancia a su cargo y otro monto para la financiación de la prestación del servicio público registral. Los excedentes, de haberlos, serán asignados por partes iguales a inversión en despachos judiciales y establecimientos carcelarios.*

**Parágrafo.** *De ser ejercida la función registral por las cámaras de comercio u otros sujetos de derecho privado, los recursos provenientes de los derechos por registro de instrumentos públicos serán administrados por éstas o aquéllos. Tales recursos, hasta la concurrencia de los costos totales de operación, que incluyen la remuneración por la prestación del servicio, serán de las cámaras de comercio o de otros sujetos particulares, según el caso, para asegurar la óptima financiación del mismo.*



*Para el primer año, el Gobierno Nacional, previo acuerdo con las cámaras de comercio u otros sujetos de derecho privado que asuman el servicio, estimará el costo total de la operación del registro en que incurran, teniendo en cuenta la expedición de certificados y demás actuaciones administrativas originadas en esta función, la amortización de las inversiones en que incurran en el montaje y puesta en marcha de este servicio, tales como edificaciones, adecuación de oficinas, infraestructura y tecnología, y una remuneración por la prestación del servicio. Al término del primer año, se ajustará la diferencia entre el costo estimado y el costo real total de operación, bien que el administrador gire a la Superintendencia la suma excedente, o que la Superintendencia reconozca y gire al administrador la suma faltante con cargo a los recursos del numeral 3° de este artículo.*

*Finalizado el primer año, el Gobierno Nacional fijará el porcentaje de cada uno de los derechos registrales que corresponderán a las Cámaras de Comercio o al prestador particular, cuidando de garantizar la óptima y eficiente prestación del servicio.*

*Artículo 163. Archivos.*

*El Gobierno Nacional, mediante reglamentación que expedirá para el efecto, determinará la forma de transferir a la entidad prestadora de la función pública registral, los sistemas de información debidamente adecuados para el año 2000, archivos físicos y magnéticos, folios y toda documentación a cargo de las Oficinas de Registro de la Superintendencia de Notariado y Registro.*

*Artículo 164. Procedimientos Administrativos.*

*Todas las actuaciones y procesos administrativos que se encuentren en curso a la fecha de traslado de la función registral a las cámaras de comercio o a los sujetos de derecho privado, deberán culminarse por la Superintendencia de Notariado y Registro.*

*Artículo 165. Régimen Laboral.*

*Cuando la función pública del registro de instrumentos públicos sea ejercida por las cámaras de comercio del país u otro sujeto de derecho privado, el régimen laboral aplicable a sus empleados será el de derecho privado que regula las relaciones de carácter particular.*

*Artículo 166. Procedimiento de registro.*

*El artículo 94 del decreto 2150 de 1995.*

*“Para el registro de instrumentos públicos se presentará el formato de registro que para tal efecto elabore la Superintendencia de Notariado y Registro, debidamente diligenciado por el notario ante el cual se haya otorgado la escritura pública, donde consten los elementos básicos del negocio jurídico relevantes para su inscripción.*

*El referido formato, síntesis del instrumento público notarial, hará parte integral del mismo, llevará las firmas de los otorgantes, y su veracidad y exactitud será responsabilidad de los notarios. No tendrá efectos jurídicos negociales y su valor se limitará a los efectos del registro. No representará costo adicional para los otorgantes.”*

### III. LA DEMANDA

#### 1. Expediente D-2507

El ciudadano Hernán Antonio Barrero Bravo demanda los artículos 162 y 165 del Decreto 1122 de 1999, por considerar que vulneran los artículos 150, numerales 1º, 10 y 121 de la Carta Política y, en consecuencia, solicita se declare su inexequibilidad, con fundamento en las siguientes razones:

El actor manifiesta que con las disposiciones contempladas en el artículo 162, demandado, sobre la financiación del servicio o función registral y las formas para estimar los costos parciales y totales de la operación de registro, el Gobierno Nacional excedió las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas en la Ley 489 de 1998, artículo 120, numeral 4º, toda vez que se confirieron para “*suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública*” y, en su criterio, nada tienen que ver con el contenido de la norma atacada. En consecuencia, considera que se vulneran los numerales 1º y 10 del artículo 150 de la Constitución Política. Así mismo, afirma que se viola el artículo 121 superior, el cual establece que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones diferentes de las atribuidas en la Constitución y la ley.

De otro lado, sostiene que el Presidente de la República fijó, en el artículo 165 demandado, el régimen laboral de las personas que ejerzan la función pública del registro de instrumentos públicos, en las Cámaras de Comercio del país o por otro sujeto de derecho privado, con lo cual excedió las mismas facultades antes enunciadas, violando, por consiguiente, el artículo 150, numeral 1º de la Carta Política.

#### 2. Expediente D-2512

El ciudadano Orlando Pacheco Coronado demanda los artículos 160, 162, parágrafo, 163, 164 y 165 del Decreto 1122 de 1999, al estimar que vulneran la Carta Política en sus artículos 123, 131 y 150 numeral 10, por lo que solicita se declare su inconstitucionalidad, con base en las siguientes consideraciones:

En primer término, el actor señala que los artículos demandados vulneran el artículo 131, toda vez que en sus disposiciones se asigna la función pública registral a sujetos diferentes de los registradores de instrumentos públicos, lo cual, en su criterio, sólo sería posible realizar a través de una reforma constitucional. Además, estos funcionarios perciben salarios del erario y, por lo tanto, su régimen laboral es el de los servidores públicos.

En segundo término, indica que se vulnera el artículo 123 de la Carta Política pues éste dispone que la ley puede determinar el régimen aplicable a los particulares que desempeñan temporalmente funciones públicas, pero las normas demandadas trasladan las funciones públicas del registro de instrumentos públicos en forma definitiva a particulares y a las Cámaras de Comercio.

Finalmente, señala que se viola el artículo 150 numeral 10 por cuanto con sus preceptos se desbordaron las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República, en cuanto modifican disposiciones del Código Civil y de Procedimiento Civil, que tienen que ver con el registrador y las propias del registrador (Decreto 1250 de 1970, conocido como el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos), con total inobservancia de las prohibiciones dispuestas en los artículos 120, numeral 4º y parágrafo 3º y 168 de la Ley 489 de 1998.

### 3. Expediente D-2522

El ciudadano Jorge Arango Mejía demandó el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 y los artículos 160, 162 párrafo, 163, 164 y 165 del Decreto 1122 de 1999, al estimar vulnerados los artículos 2º inciso 2º, 25, 122, 123, 124, 125, 131, 150 numerales 10 y 19, literal e), y 209 de la Carta Política, con fundamento en las razones que a continuación se resumen.

A juicio del demandante, el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, en forma ilimitada e indeterminada, ignorando por completo la precisión con que ellas deben conferirse. En consecuencia, en su criterio, se autorizó al Presidente para que hiciera todo lo que quisiera. Agrega que basta detenerse a mirar los propósitos señalados al Gobierno para el ejercicio de dichas facultades, para concluir que tampoco ayudan con la precisión, ya que son ambiguos en sí mismos.

De otra parte, en lo relativo al artículo 160 y concordantes del Decreto 1122 de 1999, señala que no es posible aceptar que la función pública de registro de instrumentos públicos sea ejercida por las Cámaras de Comercio o por cualquier persona, pues se entrega a los particulares un servicio público y se hacen desaparecer las oficinas de registro de instrumentos públicos así como los registradores, con violación del artículo 131 superior. Además, sostiene que al contemplarse la posibilidad de que el Estado asuma, directamente, el ejercicio de dicha función lleva a pensar que se partió, equivocadamente, del supuesto que las oficinas de registro no hacen parte de la administración pública, así como que los registradores y sus demás empleados no son funcionarios públicos y, de esa manera, se justificó que, sólo al suprimir las oficinas y destituir a sus empleados, el Estado prestaría el servicio “directamente”, lo cual, en su entender, es un absurdo, más aún si se tiene en cuenta que se dispuso que la Superintendencia de Notariado y Registro se encargaría de la prestación del servicio en mención, mientras la empiezan a ejercer los particulares, como si ella, no prevista en la Constitución pero creada por ley, fuera parte del Estado, y las oficinas de registro, cuyo origen está consagrado en la Carta Política, no lo fueran.

A continuación, afirma que el propósito de las normas demandadas no es otro que el de la privatización del servicio público mencionado “en los casos en que sea un negocio para los particulares”, con la posibilidad de que se preste por el Estado cuando sea poco rentable para los mismos, lo cual estima contrario a las facultades conferidas en la Ley 489 de 1998.

De igual forma, manifiesta que para privatizar el servicio público de registro de instrumentos públicos, dejando de lado los funcionarios públicos, es necesaria una reforma a la Constitución Política, concretamente al artículo 131, pues el Presidente de la República no estaba facultado para hacerlo, ni sería posible desde un punto de vista jurídico y, si lo hizo, al expedir las normas demandadas, fue con exceso de las facultades y total desconocimiento del Estatuto Superior, a pesar de que esa privatización no se hizo al entrar en vigencia el Decreto 1122, sino que se previó dentro del plazo de un año, según su artículo 160, pues, finalmente, hizo desaparecer a los registradores y demás empleados, con lo cual “recorta” la administración pública, al paso que desarticula los círculos y oficinas de registro, quebrantando, de la misma manera, el citado artículo 131.

También indica que, a su juicio, el propósito de garantizar la eficiencia y eficacia del servicio es otro pretexto para justificar la privatización, pues está probada la productividad, eficiencia y calidad en la prestación del servicio por las oficinas de registro, según documentos que anexa a su libelo. Además, afirma que con dicha privatización no se reduce el gasto público; al

contrario, según las normas demandadas, los ingresos que se reciban por el registro serán administrados por las Cámaras de Comercio, con destino, durante el primer año, a la puesta en marcha de la actividad, lo que genera un gasto adicional para la Superintendencia de Notariado y Registro, que deberá cubrir el faltante. Y, adicionalmente, supone que la prestación del servicio público por parte de los particulares puede producir un incremento en las tarifas para los usuarios. A su entender, todo lo anterior implica “un grave perjuicio para los intereses públicos, y no reduce para nada el gasto fiscal, lo aumenta.”.

Adicionalmente, declara que ninguna de las normas demandadas versa sobre la supresión de algún trámite innecesario y, por el contrario, con la privatización del servicio público de registro de instrumentos públicos, los procedimientos y trámites, que serán los mismos, vendrá “la natural dificultad para garantizar su uniformidad.”.

Estima, igualmente, que las normas enjuiciadas vulneran el artículo 150, numeral 10, de la Carta pues, en su criterio, el Decreto 1250 de 1970 se puede entender como parte del Código Civil o como un código en sí mismo, ya que se trata de una regulación organizada y sistematizada, que versa sobre una materia específica, y no puede ser modificada, en aspectos fundamentales por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, así como éste tampoco puede modificar las leyes enunciadas en el numeral 19 del mismo artículo. A su juicio, el Presidente contrarió tales principios constitucionales al privatizar el servicio público de registro y eliminar la calidad de empleados públicos de quienes en él trabajan, así como su régimen salarial y prestacional.

Indica que también se vulneran otras normas superiores como son: el artículo 2º, pues se privó a los registradores y demás empleados públicos que prestan la función registral, de proteger como autoridades de la República a los residentes en Colombia en sus bienes; el artículo 122, puesto que se privatizó el servicio haciendo desaparecer las oficinas de registro previstas en la Constitución como parte de la administración pública y los registradores como funcionarios públicos, así como los demás empleados de las oficinas, que tienen funciones detalladas en la ley; el artículo 123 porque, como consecuencia de la supresión de las oficinas de registro, se desconoció la condición de servidores públicos de quienes lo prestan, y el artículo 124, por cuanto con dicha supresión desaparece tanto la calidad de servidores públicos de los registradores y demás empleados subalternos, como su régimen de responsabilidades.

A lo anterior, agrega que se vulneran los artículos 125 y 25 superiores, toda vez que a los registradores y demás funcionarios subalternos que se rigen por la carrera registral y administrativa, respectivamente, se les vulnera el derecho a participar en el ejercicio y control del poder político, en lo referente al desempeño de funciones y cargos públicos (C.P., artículo 4e, num. 7º) y, adicionalmente, porque el trabajo de estos servidores públicos pertenecientes a la carrera está protegido por el Estado, sin que se les pueda impedir que cumplan con los deberes a su cargo, por lo que, al privatizar el servicio, se les priva del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Además, se vulnera el artículo 209, pues, al privatizar el servicio, la función administrativa deja de ser prestada por la administración pública, a través de sus servidores en las correspondientes oficinas y, por ende, de estar sometida a los principios establecidos por esta norma.

Para finalizar, formula dos solicitudes específicas: de un lado, eleva una petición especial, en el sentido de que, con base en la facultad que tiene la Corte para determinar los efectos de

sus fallos, disponga que la inexequibilidad que se decreta tenga efectos a partir del día en que entraron en vigencia las normas acusadas, esto es, desde su publicación en el Diario Oficial, con el fin de impedir la lesión de los derechos fundamentales de los servidores públicos que prestan el servicio público del registro de instrumentos públicos, o de remediar el daño causado con su vulneración, y, de otro lado, manifiesta que, dadas las implicaciones de la aplicación de las normas demandadas, especialmente en lo relativo al registro de propiedad inmueble y a los derechos fundamentales de los servidores públicos de la función registral, es necesario que se declare el presente proceso de “urgencia nacional”, por la necesidad y conveniencia de una pronta definición del tema.

#### **4. Expediente D-2530**

Los ciudadanos Godfrey Correa Vinasco y Humberto Alfonso Bertieri presentan demanda contra los artículos 160 y 162 del Decreto 1122 de 1999, al estimar vulnerados los artículos 2º, 60, 131, 150, numeral 10, 209, 210 y 333 de la Carta Política, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Los actores sostienen que el artículo 160 delegó, arbitrariamente y sin ningún requisito, la función pública registral en las Cámaras de Comercio, dándoles prelación sobre otros sujetos de derecho privado, con lo cual se violaron los derechos de estos últimos a la igualdad y a la participación en las decisiones que los afecten en su vida económica y administrativa; así como también se quitó a las entidades territoriales la posibilidad de tomar parte en el ejercicio de dicha función, lo cual les representaría un beneficio económico, ante su actual carencia de recursos. (C.P., artículos 2º y 333).

Así mismo, manifiestan que, con la expedición de los preceptos enjuiciados, el Estado se está desprendiendo de una función pública administrativa rentable, cuyo recaudo por el servicio prestado se destinará únicamente en beneficio de las Cámaras de Comercio, contrariando las disposiciones del artículo 60 superior, según el cual cuando el Estado enajene su participación en una empresa, deberá ofrecer a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y a las de trabajadores, unas condiciones especiales para acceder a la respectiva actividad.

De otra parte, indican que con las disposiciones acusadas se entregó a las Cámaras de Comercio en primera instancia y, en subsidio a otros sujetos de derecho privado, la función registral que según la Constitución Política (art. 131 está en cabeza de los registradores y, por lo tanto, se dejó a éstos sin funciones (C.P., artículo 122). De igual forma, consideran que dicha entrega se hizo sin cumplir las condiciones de la Ley 489 de 1998 y, por consiguiente, se violó el artículo 210 superior.

En cuanto al artículo 150, numeral 10, del Estatuto Superior, señalan que se vulneró por exceso en el ejercicio de las facultades conferidas al Presidente de la República al expedir las normas que ahora se demandan, por el aspecto de la precisión, toda vez que éste se “autoconferió como mínimo un año más” para ejercer dichas facultades; eliminó tácitamente la figura de los registradores públicos y las oficinas de registro y quedó investido eternamente de facultades extraordinarias para establecer las condiciones para el ejercicio de la función registral por otros particulares, todo lo cual, en su criterio, pone en peligro la seguridad jurídica de los ciudadanos usuarios del servicio registral.

Estiman, además, que se resta protección a los principios de eficacia, economía y celeridad que debe garantizar el Estado en el ejercicio de la función pública (C.P., artículo 209), pues se

estará prestando un servicio sin limitación alguna, a través de un intermediario y, en consecuencia, dicho servicio se encarecerá perjudicando a los usuarios y provocará una disminución de los ingresos que recibe el Estado.

### **5. Expediente D-2531**

El ciudadano Luis Alberto Cáceres Arbeláez demanda los artículos 160 a 166 del Decreto 1122 de 1999, por encontrar que vulneran el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 9º, 11, 22, 23, 25, 26, 29, 85, 87, 90, 121, 122, 123, 124, 131, 178, numeral 4, 189, numerales 20 y 22, 334, 336, 350, 365 y 366 de la Carta Política, con fundamento en las siguientes consideraciones:

A juicio del actor, “el monopolio del servicio público de registro de instrumentos públicos” se estableció como “arbitrio rentístico, con la finalidad de interés público social y en virtud de la ley”, al expedirse el Decreto-ley 1250 de 1970, la Ley 55 de 1986 y los Decretos-ley 1668, 1669 y 1672 de 1997, pero en las disposiciones de los artículos 160 a 165 demandados se evidencia “el espíritu y la intención dolosa de privatizar el patrimonio público” porque, en su criterio, no se estableció la prioridad en la administración y prestación de dicho servicio, y se contrarió el deber que tiene el Estado, como administración pública, de asegurar, proteger y conservar el patrimonio del servicio registral, el cual, según afirma, es altamente rentable y permitiría que sus ingresos fueran redistribuidos en forma eficaz, en más y mejores servicios públicos de que carece la comunidad. Por consiguiente, estima que se viola la Constitución Política en los preceptos superiores antes enunciados, especialmente en los artículos 2º, 334, 336 y 365.

A lo anterior, agrega que se probó ante el Gobierno Nacional que el servicio público del registro de instrumentos públicos es altamente eficiente, por lo que está prohibida su enajenación, en términos del parágrafo 7º del artículo 336 de la Carta Política y sostiene que, de darse esa enajenación, se tipificarían los delitos de peculado, prevaricato y enriquecimiento ilícito.

## **IV. INTERVENCIONES**

### **1. Intervención de la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio (Confecámaras).**

El ciudadano Eugenio Marulanda Gómez, actuando en su calidad de presidente de la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio - Confecámaras, intervino en el proceso de la referencia, con el fin de defender la constitucionalidad de las normas demandadas.

El interviniente desestima todos y cada uno de los cargos presentados por los actores en sus diferentes demandas, por lo que, para efectos de precisar sus argumentos, ha de hacerse referencia a los más relevantes, en forma global.

Básicamente, sostiene que los objetivos propuestos en el epígrafe del Decreto 1122 de 1999 son concordantes con el texto del mismo, especialmente en cuanto a las normas demandadas, y “lo único que hizo el Presidente de la República fue hacer claridad frente al tema, corroborando las normas, disposiciones, jurisprudencia y doctrina que existe sobre la materia”, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 y que, considera, cumplieron con los requisitos de temporalidad y precisión.

De otra parte, indica que, conforme a la Constitución Política, la función pública puede ser ejercida por particulares, siempre y cuando cumplan los requisitos que les señale la ley (artículos 122 y 123); la labor de los notarios y de los registradores es un servicio público (art. 131) y, los servicios públicos pueden ser prestados por los particulares sometidos al régimen que fije la ley (artículo 365), todo lo cual permite afirmar que la función registral es un servicio público a cargo del Estado, que puede ser prestado por particulares y, en consecuencia, las normas demandadas no vulneran norma constitucional alguna. Al respecto expresa que el Registrador de Instrumentos Públicos en la actualidad desempeña sus funciones con fundamento en el Decreto 1250 de 1970 y no en el artículo 131 constitucional.

Sobre la idoneidad de las Cámaras de Comercio para prestar el servicio registral, afirma que es conocida su eficiencia, eficacia y cubrimiento total del territorio, lo que ha permitido a estas entidades una contribución especial e importante al desarrollo de las diferentes regiones del país, dadas su organización, solidez y experiencia, por lo que no es cierto que se generaría un caos cuando ejerzan la función registral, a la que no son ajenas, pues en la actualidad se encargan de llevar el registro mercantil, el de proponentes y el de las entidades sin ánimo de lucro, con ejemplar eficiencia.

Añade que, con la supresión de las oficinas de registro, el Presidente de la República no excede las facultades que le fueron conferidas, toda vez que no se trata de organismos o entidades autónomas e independientes; al contrario, en su entender, ellas son parte de la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro, que sí es un ente jurídico independiente, constituido como Unidad Administrativa Especial, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho.

Finalmente, en cuanto a los cargos que aseguran que hubo violación de la prohibición de expedir códigos, sostiene que el Presidente de la República no desconoció, con la expedición de las normas demandadas, el efecto jurídico que surten en el proceso registral y, por lo tanto, no alteró las disposiciones contenidas en los códigos en forma sustancial.

## **2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho**

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, intervino para justificar la constitucionalidad de las normas enjuiciadas y solicitar la declaratoria de exequibilidad de las mismas.

Luego de presentar una síntesis de las demandas de la referencia, señala sus motivos para desestimarlas, como a continuación se expresa.

Manifiesta que, teniendo en cuenta que en la actualidad cursan otras demandas, en la Corte Constitucional, contra el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, las cuales se encuentran para fallo, solicita que, al momento de decidirse el presente proceso, se esté a lo resuelto en las respectivas Sentencias.

La interviniente sostiene que el legislador condicionó el ejercicio de las facultades extraordinarias a tres propósitos: racionalizar el aparato estatal, garantizar la eficacia y eficiencia de la función administrativa y reducir el gasto público, los cuales estima fueron acatados por el Gobierno Nacional con la expedición de las normas demandadas, toda vez que se permite a los particulares prestar el servicio público de registro de instrumentos públicos, bajo el control y vigilancia del Estado y se especializan los órganos que prestan el servicio, en

beneficio de la garantía del cumplimiento de los fines estatales, sin que con ello se eleve el gasto público.

De otra parte, manifiesta que no hay ninguna entidad u órgano creado por la Constitución que haya sido suprimido por las normas enjuiciadas, pues no se eliminó el servicio público de registro, sino las oficinas de registro, para lo cual no se requiere ley o reforma constitucional, pues se trata simplemente del lugar de prestación del servicio.

A su juicio, con la reforma que se introdujo al Decreto 1250 de 1970 no se violó la prohibición de modificar códigos, toda vez que existe cosa juzgada constitucional, pues en la Sentencia C-064 de 1997 de esta Corporación, que declaró la exequibilidad del artículo 94 del citado Decreto, se sostuvo que éste no es un código, ni hace parte del Código Civil.

Por otro lado, señala que tanto la Constitución Política como las normas demandadas del Decreto 1122 modifican la naturaleza jurídica del registro, consagrada en el artículo 1º del Decreto 1250 de 1970, pues éste lo consideraba un servicio del Estado, al paso que aquella lo califica de servicio público y, en consecuencia, existe la posibilidad de que los servicios públicos sean prestados no sólo por el Estado directa o indirectamente, sino también por comunidades organizadas o por los particulares, todo lo cual encuentra desarrollo en las preceptivas acusadas. Agrega que el servicio de registro es público, pero no exclusivo del Estado, aunque sea éste a quien corresponda regular, controlar y vigilar, en forma privativa, la prestación de los servicios públicos.

Frente a la discriminación que se planteó, por otorgar la función registral como primera opción a las Cámaras de Comercio, afirma que no hay tal, y encuentra justificado y razonable un trato diferenciado, dadas la confianza y la experiencia de éstas en el manejo del registro mercantil y las finalidades que se persiguen con dicha decisión, pues se trata de un servicio público de trascendencia jurídica.

En conclusión, señala que está establecido de acuerdo con las disposiciones constitucionales que el registro es un servicio público (art. 131); los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por los particulares (artículo 365); se exige que el Estado mantenga la regulación, control y vigilancia de dichos servicios (artículo 365) y es reconocida la modalidad de descentralización administrativa por colaboración, pues se permite que los particulares cumplan funciones administrativas (art. 210).

De otra parte, sostiene que “la labor de especialización bajo el principio de idoneidad del prestatario de la función, lejos de concluir un desconocimiento de los deberes de las autoridades, permite celebrar una mayor garantía en el tráfico de los bienes inmuebles. En efecto, la división de tareas –control y vigilancia en el Estado y prestación en los particulares–, es presupuesto de una actividad idónea y fluida” y, adicionalmente, no es posible predicar una vulneración de los artículos 122, 123, 124 y 125 con las normas demandadas, porque con ellas se desarrollan los postulados sobre la participación de los particulares en las funciones del Estado.

En relación con los artículos 60 y 336 constitucionales, indica que el registro es un servicio público, que puede ser prestado por el Estado o por los particulares, sin que en la Constitución Política se haya creado un órgano autónomo que permita concluir que con las normas demandadas se está privatizando una empresa del Estado. Así es como las oficinas de registro, y no el servicio público de registro, pueden ser suprimidas por el Gobierno, conforme al artículo 131 de la Carta.



### 3. Intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro

El señor Italo Giuseppe Serani Triana, actuando como apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro, intervino con el fin de justificar la constitucionalidad de las normas acusadas.

En primer término, indica que con la expedición de las normas demandadas no se extralimitaron las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, toda vez que ellas se caracterizan por su determinación y precisión, a la vez que de su lectura se infiere que incluían la autorización para, entre otras cosas, transformar entidades, organismos y dependencias de la Rama Ejecutiva del poder público.

De otro lado, señala que dichas normas responden al objetivo propuesto de modernizar el Estado, pues al variar el sujeto que presta el servicio público de registro, se están especializando las funciones de los órganos y se garantiza y justifica el cumplimiento de los fines del Estado, en la medida en que se asegura la protección de los bienes y la buena fe, cuando éste asuma el control y la vigilancia de la prestación del citado servicio, por los particulares.

El interviniente manifiesta que el punto central de la discusión es “la necesidad de reformar un sistema de administración pública que adolece de fallas estructurales, que tiene un excesivo gasto de funcionamiento y creciente centralización tanto en la órbita administrativa como política”.

Con base en lo anterior, afirma que la idea no es desajustar el Estado, sino hacerlo más eficaz en las áreas donde “su presencia es deseable o inevitable”. En últimas, se pretende “introducirle una mayor racionalidad a la administración pública en sus diversos componentes, superar ese Estado amorfo, incoherente en su acción, que cohibe el desarrollo, ajeno a los requerimientos del bien común”.

A su juicio, el Decreto 1122 de 1999 tiene respaldo constitucional en los principios de eficiencia y eficacia de la administración. Por eso el Presidente de la República estuvo “a tono” con la normatividad constitucional y legal que debía acatar.

Así mismo, y con fundamento en el artículo 365 superior, sostiene que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por los particulares (C.P., artículos 123, inc. 3º, 210, inc. 2º y 365, inc. 2º) lo que permite afirmar que una actividad con titularidad pública ha sido reservada a los poderes públicos, pero no sustraída a la libre iniciativa privada, pues lo será hasta que sea prestada por los particulares a quienes se haya otorgado la respectiva concesión, eso sí, bajo regulación y vigilancia del Estado.

En cuanto a la afirmación de los demandantes en el sentido de que el registro no es un servicio público sino una función pública, manifiesta que esa es una discusión ya superada por la doctrina, según la cual la función pública, que algunos denominan servicios administrativos, constituye una categoría o especie de los servicios públicos, que son el género, y que se caracterizan por el control que sobre ellos ejerce el Estado.

Para finalizar, indica que las Cámaras de Comercio cumplen sus funciones con base en la descentralización por colaboración, consagrada en el artículo 210 de la Constitución Política, ciñéndose a los principios establecidos en el artículo 209 *ibidem*. Y agrega que la delegación de la función registral en organismos, instituciones y centros jurídicos no implica que éstos pertenezcan a la administración pública.

En conclusión, precisa que con el artículo 160 demandado, no se privatiza absolutamente el servicio registral, sino que se “prevé la posibilidad” de que las Cámaras de Comercio, otros sujetos de derecho privado y el propio Estado, presten la función pública del registro de instrumentos públicos, por lo que, en síntesis, no encuentra impedimento constitucional o legal para que los particulares, en este caso las Cámaras de Comercio, desempeñen la referida función.

Y sobre el cargo referente a la violación de la prohibición de modificar códigos, con apoyo en la jurisprudencia constitucional, afirma que el Decreto 1250 de 1970 no es un código y, por lo tanto, no se violó dicha prohibición.

#### **4. Intervención ciudadana**

El ciudadano Oscar José Moreno Prens, actuando en su calidad de Presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de Notariado y Registro (Sintranore), intervino en el proceso de la referencia, a fin de solicitar se declare la inconstitucionalidad de las normas demandadas, apoyado en los criterios expuestos por los demandantes y, especialmente, por considerar que con la privatización de la función pública registral se atenta contra la estabilidad laboral de los funcionarios de las oficinas de registro de instrumentos públicos en todo el país.

Señala que el Gobierno Nacional se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 4° del artículo de la Ley 489 de 1998, pues afirma, de una parte, que con las normas demandadas no se cumplen los objetivos allí previstos sino que, al contrario, se atenta contra la gran labor que han cumplido las oficinas de registro, la cual no cree que pueda ser cumplida por las Cámaras de Comercio en forma tan eficiente como lo hacen aquellas, desde la implantación del sistema de folio de matrícula inmobiliaria en el año 1970 y, de otra parte, por cuanto la ley de facultades no incluía la posibilidad de privatizar servicios públicos como el de registro público, el cual, por mandato del artículo 131 superior, se presta por servidores del Estado.

De otro lado, sostiene que con la privatización del Servicio Público Registral no se busca, ni se logrará, la racionalización del aparato estatal, la garantía en la eficacia y eficiencia de la función administrativa, ni la reducción del gasto público, como equivocadamente se afirma en la parte motiva del Decreto 1122 de 1999.

Por su parte, la ciudadana Xiomara Vicioso Joiro intervino, por fuera de término, coadyuvando las demandas de inconstitucionalidad de la referencia, con fundamento en las siguientes razones.

De un lado, considera que el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 es inconstitucional, toda vez que otorgó facultades al Presidente de la República en forma imprecisa, indeterminada e impuntual y, a su vez, el Presidente de la República se excedió en su ejercicio, pues en las normas demandadas se refirió a temas que no desarrollan la finalidad perseguida por el legislador sino que, por el contrario, “denotan el afán específico de atacar los núcleos más débiles dentro de la estructura del Estado”. De otro lado, sostiene que la función pública registral está reconocida en el ordenamiento superior (art. 131) y, por lo tanto, todo tipo de modificación a la misma requiere una reforma constitucional. De lo anterior concluye que el Decreto 1122 de 1999 no tiene fundamento constitucional, por lo cual el Presidente de la República vulneró el artículo 6° superior, según el cual las autoridades sólo pueden realizar lo que les está permitido por la

Constitución y la ley, y añade que, según el artículo 183 de la Carta Política, corresponde a la ley reglamentar la prestación del servicio público registral y al Gobierno Nacional la creación, supresión y fusión de los círculos de registro, así como la determinación del número de oficinas, sujeto a ciertos parámetros, pero jamás le habilita para la privatización del servicio.

### **5. Intervención de la Asociación Colegio de Registradores de Instrumentos Públicos de Colombia**

El ciudadano Jesús Antonio Urrego, actuando en su calidad de representante del Colegio de Registradores de Instrumentos Públicos de Colombia, intervino para solicitar la declaratoria de inexecutable de las normas demandadas, considerando que: (1) el Gobierno Nacional se excedió en el ejercicio de las facultades conferidas en el numeral 4° del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, pues con la privatización del servicio público de registro no se cumplen los objetivos allí previstos; (2) no está comprobada la eficiencia de las Cámaras de Comercio para desempeñar la función de registro, contrario a lo que sucede con las Oficinas de Registro desde 1970, lo que podría generar un detrimento en la prestación del mismo; y por último porque, en su criterio, (3) la privatización de dicho servicio no contribuye a la racionalización del aparato estatal, no garantiza la eficiencia y eficacia en el ejercicio de la función administrativa ni la reducción del gasto público, como equivocadamente se sostiene en la parte motiva del Decreto 1122 de 1999.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El señor Procurador General de la Nación, en Concepto No. 1898, recibido el 27 de septiembre de 1999 en la Secretaría de la Corte Constitucional, presenta escrito frente al asunto de la referencia, solicitando de un lado, “estarse a lo resuelto” en la Sentencia del 20 de septiembre de 1999, que declaró inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 y, de otro, se declare la inconstitucionalidad de los artículos 160 a 166 del Decreto 1122 de 1999, con base en las siguientes consideraciones:

El jefe del Ministerio Público aclara que no se realiza un análisis de fondo de las normas acusadas considerando que sobre el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 ha recaído declaratoria de inexecutable, en Sentencia del 20 de septiembre de 1999, según Comunicado oficial expedido por el Despacho del Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz. En consecuencia, en el presente caso opera la “cosa juzgada constitucional”, por lo que solicita “estarse a lo resuelto” en dicha providencia.

De acuerdo con lo anterior, en cuanto a los artículos 160 a 166 del Decreto 1122 de 1999, sostiene que por tratarse de normas que fueron expedidas con fundamento en una norma declarada inexecutable, y que por lo tanto están excluidas del ordenamiento jurídico, debe aplicarse la “inconstitucionalidad por consecuencia”, a través de una declaratoria de inexecutable y no de una inhibición, con el fin de que se precisen los efectos que hayan podido producir estas disposiciones, cobijadas por el principio de legalidad, siguiendo con la teoría de la “inexecutable por consecuencia” que aplicó la Corte Constitucional en los fallos relativos a las normas expedidas bajo el amparo de la declaratoria del estado de emergencia económica, entre otros, en las Sentencias C-488 de 1995 y C-127 de 1997, donde decidió que era necesario pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de cada uno de los decretos proferidos con base en el Decreto que declaró dicho estado de emergencia.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4° y 5° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre las demandas de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de una ley expedida por el Congreso de la República y un Decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas con base en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución Política.

### 2. La cosa juzgada constitucional en relación con el artículo 120 de la Ley 489 de 1998

El señor Procurador en su vista fiscal, según lo relatado, ha puesto de presente que mediante sentencia C-702 del presente año esta Corporación declaró la inconstitucionalidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, disposición demandada dentro del presente proceso, por lo que habrá de estarse a lo resuelto en dicha providencia.

En efecto, allí se expresó como fundamento de la decisión:

*“Así pues, se incurrió en un vicio que no sólo tiene que ver con la forma sino con el contenido material o de fondo de la función legislativa que le corresponde al Congreso de la República, como órgano soberano de la representación popular. Tal falencia hace que el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 que se revisa sea inexecutable, por ser contrario a la letra y al espíritu de la Constitución Política.*

*Por ello, la Corte Constitucional lo declara inexecutable a partir de la fecha de promulgación de la Ley 489 de 1998, por cuanto la Corte encuentra que para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al Ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución Política en el artículo 157 y, por tanto, en este caso las facultades no fueron legítimamente concedidas nunca.*

*Al adoptar esta decisión, la Corte Constitucional se inspira, además, en el carácter restrictivo que debe guiar la interpretación constitucional en materia de facultades extraordinarias al Gobierno y, en el entendido de que al declararse la inexecutable, en este caso desaparece la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su promulgación y, por tanto, no puede producir efecto alguno.”*

### 3. La inconstitucionalidad por consecuencia de las disposiciones acusadas del Decreto 1122 de 1999

De otra parte, en relación con los artículos 160, 161, 162, 163, 164, 165 y 166 del Decreto 1122 de 1999, es necesario determinar si es procedente la aplicación de la llamada “inconstitucionalidad por consecuencia”, y si para tal efecto es pertinente efectuar la integración de la unidad normativa con el resto de las disposiciones que integran el Decreto 1122 de 1999.

De conformidad con su encabezamiento, el Decreto 1122 de 1999 “*por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe*”, fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias

conferidas por el numeral 4° del artículo 120 de la Ley 489 de 1998. Esta última disposición, en efecto, autorizaba al Presidente para expedir normas con fuerza de ley para “*suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*”.

Por lo anterior, es claro que la fuente normativa directa e inmediata de las disposiciones contenidas en el Decreto 1122 de 1999 es la autorización extraordinaria otorgada por el legislador en la norma legal declarada ya como inconstitucional por esta Corporación.

La Corte, de manera general, ha señalado que se configura una “inconstitucionalidad consecencial” cuando en los casos de decretos con fuerza de ley, derivados ya sea de la declaratoria del estado de emergencia o del ejercicio de facultades extraordinarias, ha recaído un pronunciamiento de inconstitucionalidad sobre el decreto que declara el estado de emergencia o sobre la norma legal de autorizaciones extraordinarias<sup>1</sup>. De manera específica también, la Corte se ha pronunciado sobre decretos expedidos en uso de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 y ha dado aplicación a la figura de la inconstitucionalidad consecencial al declarar la inexequibilidad de los Decretos 110 de 1999 y 1155 de 1999, expedidos con base en las mismas facultades, en las Sentencias C-845 de 1999<sup>2</sup> y C-870A de 1999<sup>3</sup>, respectivamente.

Así mismo, en las sentencias en cita, la Corporación, en armonía con la declaratoria de inexequibilidad del artículo 120 de la Ley 489, que se expidió con efectos desde la fecha de promulgación de la misma, decidió que la inexequibilidad de los Decretos dictados en ejercicio de las facultades extraordinarias “por obvias razones de unidad normativa”, debía preferirse con efectos desde la fecha de promulgación, como quiera que fueron expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias declaradas inconstitucionales a partir del acto mismo de su concesión, precisamente por estimar que al haber sido otorgadas en forma viciada, nunca nacieron a la vida jurídica. Discurrió así la Corte:

*“4. La procedencia de la unidad normativa es aún más clara si se tiene en cuenta que la sentencia C-702 de 1999 declaró la inconstitucionalidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, a partir de su fecha de promulgación, lo cual significa que, una vez notificada esa sentencia, y debido a su carácter retroactivo, es evidente que todos los decretos extraordinarios expedidos con fundamento en ese artículo cesan de producir efectos, debido a su incompatibilidad manifiesta con la Constitución (C.P. artículo 4°). Así, es cierto que esos decretos siguen formalmente haciendo parte del ordenamiento jurídico, pues no han sido derogados por una norma posterior, ni ha recaído sobre ellos una sentencia de inconstitucionalidad con efectos erga omnes. Sin embargo, una vez notificada la sentencia C-702 de 1999, la inconstitucionalidad de esos decretos extraordinarios es evidente, pues el efecto retroactivo de esa sentencia implica que tales decretos carecen de cualquier norma habilitante, esto es, no tienen una causa jurídica que los sustente. En efecto, el Presidente sólo puede ejercer funciones legislativas con*

<sup>1</sup> Ver, entre otras, las Sentencias C-448 de 1995, Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria Díaz, y C-127 de 1997, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz.

<sup>3</sup> Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

*base en una norma que lo habilite para tal efecto, como puede ser una ley de facultades extraordinarias o la declaración de un estado de excepción. Por ende, si desaparece, o nunca ha existido esa norma, condición que habilita al Presidente a ejercer funciones legislativas, entonces es obvio que los decretos-ley o los decretos legislativos son manifiestamente inconstitucionales, por carecer de cualquier fundamento jurídico. Esos decretos no son entonces normas legales sino en apariencia, por lo cual deben entonces ser inaplicados por las autoridades estatales (C.P. artículo 4°), y no sólo por las judiciales sino también por las administrativas puesto que, como esta Corporación ya lo precisó, la excepción de inconstitucionalidad, cuando es palmaria, debe también ser invocada por las autoridades administrativas. Dijo al respecto la sentencia C-069 de 1995, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara:*

*“Dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, esta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena, de manera categórica, que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello.*

*Desde luego que la norma inaplicable por ser contraria a la Constitución en forma manifiesta, no queda anulada o declarada inexecutable, pues esta función corresponde a los organismos judiciales competentes, en virtud del control constitucional asignado por la Carta Fundamental en defensa de la guarda de la integridad y supremacía de la norma de normas (artículos 237 y 241 C.P.).*

Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares “salvo norma expresa en contrario” como lo señala la primera parte del artículo 66 del Decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena –se repite– que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones”. (*Sentencia C-870A de 1999, Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.*)

#### **4. La unidad normativa de las disposiciones demandadas con el resto del Decreto 1122 de 1999**

Si bien es cierto que en el presente proceso la acción se encaminó contra algunas disposiciones y no contra la totalidad del Decreto 1122, la Corte habrá de conformar la unidad normativa y declarar la inexecutable de todo el decreto, siguiendo la orientación que sobre el particular ha adoptado esta Corporación.

Al respecto, en la reciente decisión sobre las normas del Decreto 1155 de 1999, expedido, precisamente, con fundamento en las mismas facultades extraordinarias que aquí se analizan, también precisó la Corte<sup>4</sup>:

*“Esta Corporación considera que esa declaración de inexequibilidad debe proyectarse sobre todo el Decreto 1155 de 1999, del cual forma parte la norma acusada, en virtud de la figura de la unidad normativa, prevista por el artículo 6° del decreto 2067 de 1991. Así, es cierto que, como lo ha señalado insistentemente esta Corte<sup>5</sup>, esta figura es de operancia excepcional, ya que a esta Corporación no le corresponde revisar oficiosamente la constitucionalidad de todo el ordenamiento legal sino únicamente analizar aquellas disposiciones demandadas por los ciudadanos (C.P. artículo 241). Sin embargo, en el presente caso, la unidad normativa es evidente, pues todo el Decreto 1155 de 1999 se encuentra afectado por exactamente el mismo vicio que el artículo 89 acusado, a saber, que carece de todo fundamento jurídico debido a la declaración de inexequibilidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 por la sentencia C-702 de 1999.*

(...)

*En tales circunstancias, si es obvio que a partir de la notificación de la sentencia C-702 de 1999, los decretos-ley expedidos con base en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 son inaplicables, por ser manifiestamente inconstitucionales (C.P. artículo 4°), no tendría ningún sentido jurídico que se mantuvieran formalmente en el ordenamiento los artículos no acusados del Decreto 1155 de 1999, por no haber sido expresamente acusados, cuando es obvio que, de manera protuberante, carecen de toda eficacia jurídica, por cuanto ha desaparecido del ordenamiento la norma que les servía de base.”*

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero. Estarse a lo resuelto en la sentencia C-702 de 1999 que declaró la inexequibilidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, a partir de la fecha de promulgación de ésta.

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLE**, a partir de la fecha de su promulgación, el Decreto 1122 del 26 de junio de 1999, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

<sup>4</sup> Ver Sentencia C-870A de 1999, Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

<sup>5</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-221 de 1997 y C-320 de 1997.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
(Con salvamento de voto)

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General



## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-923**

Teniendo en cuenta que los suscritos magistrados salvamos nuestro voto respecto de la decisión adoptada mediante la sentencia C-702 de 1999, que decidió declarar inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, por las razones expuestas en dicho salvamento y a las cuales nos remitimos, en el presente caso nos permitimos aclarar el voto en el sentido de que sólo en acatamiento al principio de cosa juzgada, hemos compartido la decisión aquí adoptada.

Fecha, *ut supra*.

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**SENTENCIA C-924**  
**noviembre 18 de 1999**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Referencia: Expediente D-2479

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 56 del Decreto 1122 de 1999

Actor: Edgar Mauricio Parra Bonilla

Magistrado Ponente: doctor ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecido en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Edgar Mauricio Parra Bonilla promovió demanda ante la Corte Constitucional contra el artículo 56 del Decreto 1122 de 1999.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

**II. NORMA DEMANDADA**

Se transcribe el texto de la disposición parcialmente acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.622 del 29 de junio de 1999:

*“DECRETO 1122 DE 1999*

*(junio 26)*

*por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe.*

**Artículo 56. Eliminación de las tarjetas profesionales.** *La Administración Pública no expedirá tarjetas profesionales. Los responsables de los registros profesionales deberán publicar periódicamente, por lo menos una vez al año, el listado de las personas que hayan obtenido el título profesional correspondiente y que se encuentren habilitadas para el ejercicio de la profesión, con el fin de que sea distribuido ampliamente entre los usuarios de la información. En todo caso, dicho listado se mantendrá actualizado para su consulta pública, con la constancia de la vigencia de cada registro y estará disponible a través de los medios de comunicación electrónica.*

*Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no afecta las tarjetas profesionales previstas en leyes de carácter estatutario”.*

### III. LA DEMANDA

El actor manifiesta que la norma acusada viola lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 13, 26, 150 y 209 de la Constitución Política.

Señala el actor que, al eliminarse las tarjetas profesionales, se está desconociendo el preámbulo, el principio constitucional del interés general, así como la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, al igual que la obligación de las autoridades de proteger a las personas en su vida, honra y bienes.

Manifiesta que la norma desconoce, igualmente, el artículo 13 constitucional, ya que todas las profesiones que impliquen un riesgo social deberán recibir un trato igual en sus reglamentaciones, lo que no ocurre en el presente asunto, en el que se da un trato discriminatorio a los abogados, lo que es inconstitucional.

En criterio del demandante, el gobierno se excedió en el ejercicio de las facultades legislativas que le fueron otorgadas mediante el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, e incurrió en el campo de la reglamentación de las profesiones, lo cual es competencia exclusiva del Congreso de la República. En efecto, señala que el numeral 4º *ibidem* otorgó competencia para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública y cuestiona qué criterios tuvo el gobierno para considerar que las tarjetas profesionales son trámites innecesarios y no, por el contrario, una exigencia que ordena el artículo 26 de la Constitución para el caso de las profesiones que implican riesgo social y sobre las cuales hay que ejercer inspección y control.

### IV. INTERVENCIONES

#### 4.1 Intervenciones Ciudadanas

Dentro del término de fijación en lista, intervinieron los ciudadanos Víctor Hugo Montes Campuzano, Héctor Hernando Moreno Galindo y Carlos René Jiménez Castañeda en nombre propio, y su calidad de ciudadanos, con el objeto de coadyuvar la demanda. Coinciden en afirmar que la norma acusada viola los artículos 13 (el derecho a la igualdad por consagrar tratos discriminatorios respecto de los profesionales), 16 (el libre desarrollo de la personalidad, al suprimir las tarjetas, desconociendo el derecho de quienes ejercen profesiones reglamentadas distintas de la abogacía), 26 (en cuanto los títulos de idoneidad que debe exigir el Estado para que un ciudadano pueda ejercer una profesión que implica riesgo social, son la suma del título académico y el título profesional), y 150 numeral 10 (ya que la norma que expidió el Presidente

fue excediendo las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, pues no se observa cómo con la supresión de las tarjetas profesionales se estén realizando los propósitos de eliminar algunos trámites innecesarios) de la Constitución Política.

Así mismo, intervino el ciudadano José Nicolás Díez Díez, en su calidad de Director Ejecutivo de la Asociación de Ingenieros de Risaralda, solicitando a esta Corporación acoger favorablemente la demanda.

#### **4.2 Intervención de Autoridad Pública**

Según el apoderado del Ministerio del Interior, la norma acusada se encuentra ajustada a la Constitución, por las siguientes razones:

En primer lugar, sostiene que la eliminación de la expedición de la tarjeta profesional, con las excepciones previstas en leyes estatutarias, no afecta el derecho a la igualdad por cuanto cada profesión es diferente de las demás, sin que, entre otras cosas, estén llamadas a competir entre sí. Siendo entonces cada profesión diferente en su objeto y en su misión social, bien puede el legislador establecer requisitos diferentes para asegurar la debida inspección y vigilancia de cada una de ellas. Además, considera que la eliminación de las tarjetas no priva al Estado de la facultad de ejercer la inspección y vigilancia de las profesiones.

Así mismo, estima el interviniente que si el legislador de excepción valora como excesivamente gravoso e innecesario el requerimiento para ciertas profesiones de la tarjeta profesional, no tiene otro camino que el de retirarla del ordenamiento jurídico, lo cual no implica dejar a las autoridades sin instrumentos para cumplir con la tarea de inspección y vigilancia que les es propia. Observa que, si bien el artículo 56 acusado elimina las tarjetas profesionales, al imponer que los mismos sean adecuadamente publicados de manera periódica, con el objeto de divulgar el listado de quienes se encuentran habilitados para ejercer la profesión de que se trate. Según la valoración efectuada por el Gobierno se tiene que este registro cumple con mayor eficacia la labor que en su momento pretendían cumplir las tarjetas.

Finalmente, destaca que el legislador de excepción ha considerado, en uso de la capacidad de apreciación, la innecesariedad del trámite administrativo de expedición de la tarjeta profesional. En tal sentido, estima que si una tarea administrativa se puede cumplir más eficientemente de una determinada manera, es en esa dirección que debe orientar sus esfuerzos el legislador en procura de los derechos de los administrados y en obediencia del párrafo primero del artículo 129 de la Ley 489 de 1998.

### **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

Mediante concepto No. 1893 del 24 de septiembre de 1999, el señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación declarar la inconstitucionalidad del Decreto 1122 de 1999.

Señala, en primer lugar, que el Decreto *ibidem* fue expedido por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 4° del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, precepto éste que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-470 de 1999, a partir de la fecha de la promulgación de la ley.

Por consiguiente, según el concepto fiscal, la Corte no puede adelantar control de constitucionalidad de forma y fondo de la norma impugnada, por cuanto al derrumbarse el

soporte o sustento jurídico que sirvió de base para su expedición, consecuencialmente deviene el desaparecimiento de las disposiciones que se expidieron con fundamento en el mismo. De manera que por sustracción de materia, en consideración al decaimiento de la norma en cuyo texto se encuentra incluida la disposición acusada, la Corte no tendría precepto sobre el cual realizar el estudio de confrontación con la Constitución, pues de antemano y con certeza se conoce que se encuentra fuera del ordenamiento jurídico y no debe estar produciendo efectos.

Sin embargo, señala que en atención a que el precepto demandado produjo efectos jurídicos durante su vigencia, se hace imperioso que la Corte declare su inconstitucionalidad a partir de la fecha de su expedición, ésta es, el 26 de junio de 1999. Por consiguiente, el Procurador solicita se declare la inconstitucionalidad no sólo de la norma acusada, sino de la totalidad del Decreto 1122 de 1999.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se formula contra el artículo 56 del Decreto 1122 de 1999.

### 2. Cosa Juzgada Constitucional en relación con el Decreto 1122 de 1999

1. Para efectos del asunto bajo examen, debe señalarse que el Presidente de la República expidió el Decreto 1122 del 26 de junio de 1999, “por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe”, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 4° del artículo 120 de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998.

El citado artículo 120 *ibidem*, según el numeral noveno de la parte resolutive de la sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999, Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz, fue declarado inexecutable a partir de la fecha de promulgación de la Ley 489 de 1998.

2. Por su parte, el Decreto 1122 de 1999 fue objeto de examen constitucional por parte de esta Corporación, el cual mediante providencia C-923 del dieciocho (18) de noviembre de 1999, fue declarado inexecutable como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, en cuanto desapareció del ordenamiento jurídico la norma que servía de sustento para la expedición de los decretos con fuerza de ley en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por esa disposición.

Señaló la Corporación en la citada sentencia, como fundamentos para su determinación, los siguientes:

*“Por lo anterior, es claro que la fuente normativa directa e inmediata de las disposiciones contenidas en el Decreto 1122 de 1999 es la autorización extraordinaria otorgada por el legislador en la norma legal declarada ya como inconstitucional por esta Corporación.*

*La Corte, de manera general, ha señalado que se configura una “inconstitucionalidad consecuencial” cuando en los casos de decretos con fuerza de ley, derivados ya sea de*

*la declaratoria del estado de emergencia o del ejercicio de facultades extraordinarias, ha recaído un pronunciamiento de inconstitucionalidad sobre el decreto que declara el estado de emergencia o sobre la norma legal de autorizaciones extraordinarias<sup>1</sup>. De manera específica, también la Corte se ha pronunciado sobre decretos expedidos en uso de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 120 de la ley 489 de 1998 y ha dado aplicación a la figura de la inconstitucionalidad consecuencial al declarar la inexecutable de los Decretos 110 de 1999 y 1155 de 1999, expedidos con base en las mismas facultades, en las Sentencias C-845 de 1999<sup>2</sup> y C-870A de 1999<sup>3</sup>, respectivamente.*

*Así mismo, en las sentencias en cita, la Corporación, en armonía con la declaratoria de inexecutable del artículo 120 de la Ley 489, que se expidió con efectos desde la fecha de promulgación de la misma, decidió que la inexecutable de los decretos dictados en ejercicio de las facultades extraordinarias “por obvias razones de unidad normativa”, debía proferirse con efectos desde la fecha de promulgación, como quiera que fueron expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias declaradas inconstitucionales a partir del acto mismo de su concesión, precisamente por estimar que al haber sido otorgadas en forma viciada, nunca nacieron a la vida jurídica.*

(...)

***Si bien es cierto que en el presente proceso la acción se encaminó contra algunas disposiciones y no contra la totalidad del Decreto 1122, la Corte habrá de conformar la unidad normativa y declarar la inexecutable de todo el decreto siguiendo la orientación que sobre el particular ha adoptado esta Corporación.***” (Negrillas fuera de texto).

Por consiguiente, en virtud de que ha operado la cosa juzgada constitucional respecto del Decreto 1122 de 1999, habrá de estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-923 del dieciocho de noviembre de 1999, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Estarse a lo resuelto en la sentencia C-923 de 1999, que declaró inexecutable el Decreto 1122 de 1999.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

<sup>1</sup> Ver, entre otras, las Sentencias C-448 de 1995, Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria Díaz y C-127 de 1997, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz.

<sup>3</sup> Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente  
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado  
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado  
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado  
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
FABIO MORON DIAZ, Magistrado  
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado  
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA C-925**  
**noviembre 18 de 1999**

**MEDIDAS CAUTELARES-Momento en que se deben decretar y practicar**

*Si las medidas cautelares están destinadas a salvaguardar los derechos subjetivos en disputa y, principalmente, a garantizar la efectividad y eficacia de la administración de justicia, es imprescindible que las mismas se decreten y practiquen antes de que el titular de los derechos cautelados tenga conocimiento de ellas. Admitir lo contrario, esto es, que su ejecución sea posterior a la notificación del auto que las ordena, haría inoperante dicha figura en cuanto le daría al demandado la oportunidad de eludirla, impidiéndole al juez cumplir eficazmente su objetivo de proteger el derecho amenazado o violado. La Corte encuentra que el artículo 327 del C.P.C., tal como fue modificado por el numeral 153 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, se ajusta al texto de la Carta Política, razón por la cual procederá a declarar su exequibilidad.*

**RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO-Notificación personal de auto  
admisorio de demanda**

*Observa la Corte que en forma equivocada y sin razón que lo justifique, a través del dispositivo acusado el legislador desconoció el objetivo constitucional de la notificación personal, ordenando comunicar por aviso el auto admisorio la demanda de restitución de inmueble arrendado. Es evidente que este acto procesal de naturaleza subsidiaria y supletoria, a juicio de la Corte no garantiza el ejercicio pleno y efectivo del derecho de contradicción, pues no da certeza de que, inicialmente, por esa vía los demandados se enteren sobre la existencia de un proceso en su contra. No está desconociendo la Corte la competencia que le asiste al legislador para regular las formas de notificación que mejor se amolden a las características particulares de los procesos, como tampoco su importancia y oportunidad. Sin embargo, en tratándose del auto que ordena el traslado de la demanda, por tener éste un alcance general y vinculante, su conocimiento siempre debe estar precedido por la notificación personal de que trata el artículo 314 del C. de P.C. al que ya se hizo referencia, pues, se insiste, la misma constituye el único medio idóneo que otorga plena efectividad a los derechos de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política. Así, sólo en la medida en que la notificación personal no pueda llevarse a cabo, es pertinente recurrir a los otros medios supletivos de notificación.*

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Improcedencia**

*La Corte no acoge el criterio expuesto por la vista fiscal, en el sentido de condicionar la exequibilidad del artículo 424 del C.P.C. a la circunstancia de que primero se intente la*



*notificación personal, pues los fallos condicionados, claramente sustentados en el principio de la conservación del derecho, son de aplicación restringida y, en consecuencia, sólo tienen lugar frente a aquellas normas cuyo contenido material es confuso, resultando imprescindible que el juez constitucional les fije su verdadero alcance para que se entiendan ajustadas al texto de la Carta Política. No ocurre tal cosa frente a la norma que se examina, pues al señalar que “el auto admisorio de la demanda se notificará a todos los demandados mediante la fijación de un aviso”, es clara y manifiesta la intención del legislador de descartar que ese acto procesal se lleve a cabo mediante la comunicación personal. Por ello, excusándose en el principio de la conservación del derecho, no puede el intérprete de la Constitución forzar el verdadero espíritu de la ley, procurando reconocerle un sentido que en realidad no tiene.*

Referencia: Expediente D-2407

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 327 y 424 (parcial) del Código de Procedimiento Civil.

Actora: María Silvia Salazar Longas.

Magistrado Ponente: doctor VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido esta Sentencia con base en los siguientes

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana María Silvia Salazar Longas demandó parcialmente los artículos 327 y 424 del Código de Procedimiento Civil, tal como fueron modificados por el artículo 1º numerales 153 y 227, respectivamente, del Decreto 2282 de 1989.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada y se subraya lo demandado.

*El Presidente de la República*

*Decreta:*

*Decreto-ley 1400 de 1970*

*(agosto 6)*

*“Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil”*

***Artículo 327. Modificado por el artículo 1º, numeral 153, del Decreto-ley 2282 de 1989. Cumplimiento y notificación de las medidas cautelares. Las medidas cautelares***

se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decreta. Si fueren previas al proceso se entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersona en aquel o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia.

“Los oficios y despachos para el cumplimiento de las mencionadas medidas solamente se entregarán a la parte interesada cuando se haya notificado el auto que admitió la demanda o libró mandamiento ejecutivo”.

**Artículo 424. Modificado por el artículo 1º, Numeral 227, del decreto 2282 de 1989. Restitución de inmueble arrendado.** Cuando se trate de demanda para que el arrendatario restituya al arrendador el inmueble arrendado, se aplicarán las siguientes reglas:

Parágrafo 1. Demanda y traslado.

(...).

4. El auto admisorio de la demanda se notificará a todos los demandados mediante la fijación de un aviso en la puerta o lugar de acceso al inmueble objeto de la demanda.

*En el aviso se expresará el proceso de que se trata, el nombre de las partes, la nomenclatura del inmueble o cualquiera otra especificación que sirva para identificarlo. Copia de él se entregará a cualquier persona que trabaje o habite allí, si fuere posible, y se aplicará lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 320.*

“...”

### III. LA DEMANDA

#### 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima la demandante que las disposiciones parcialmente acusadas violan el artículo 29 de la Constitución Política.

Para ilustrar la presunta violación del derecho constitucional fundamental al debido proceso, la demandante empieza por describir una situación particular vivida por su esposo quien, en calidad de codeudor, suscribió un contrato de arrendamiento que a la postre fue incumplido por la tenedora del bien arrendado, dando lugar a un proceso de restitución de inmueble en el que se decretaron algunas medidas cautelares que afectaron bienes de su propiedad.

A partir de allí, considera la peticionaria que el artículo 327, al ordenar la notificación de las medidas cautelares después de que éstas se hayan llevado a cabo, restringe la libre determinación y disposición del patrimonio del afectado, impidiéndole ejercer su derecho a la defensa y limitando la posibilidad de acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos con el fin de concluir la actuación judicial iniciada y evitar el injustificado incremento de intereses y costas procesales.

Respecto del artículo 424, la actora encuentra que notificar el auto admisorio de la demanda dictado dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, con el solo aviso fijado en la puerta o lugar de acceso del bien objeto de la *litis*, también desconoce el derecho a la defensa de los codeudores que no habitan el lugar, ya que es evidente que la arrendataria y tenedora del bien, quien ha incumplido el contrato de arrendamiento y, en consecuencia, ha dado lugar al ejercicio de la acción judicial, no está interesada en que éstos conozcan la existencia de dicho

proceso. A su entender, el auto admisorio de la demanda debería notificarse en forma personal y darse aplicación a los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, pues así todos los codeudores tendrían oportunidad de conocer la existencia del proceso y asumir la defensa de sus intereses.

#### **IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.**

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho y actuando dentro de la oportunidad procesal prevista, solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de las normas demandadas.

Comienza la interviniente por aclarar que las personas que dentro de determinado negocio jurídico aceptan ser codeudoras de otras, asumen una obligación equivalente a la de los otros deudores. “Es obvio que al asumir como codeudor, no se está garantizando el cumplimiento de las obligaciones, sino que se está solidariamente obligado a su cumplimiento”.

En punto al contenido del artículo 327, anota que “resulta consecuente con el ideal de la efectividad del derecho sustancial, el que se practique la medida antes de la notificación, pues la intención no es causarle un perjuicio a la parte demandada, sino sacar del comercio el bien con el que eventualmente se buscará saldar la deuda y así evitar que se distraiga o se lleven a cabo los supuestos de la insolvencia fraudulenta, evento que bien puede evitarse con el pago de lo adeudado, con el logro de un acuerdo conciliatorio o transacción que replantee las condiciones del contrato o del pago y que ponga fin a la actuación judicial o con cualquiera de las formas que el ordenamiento establece que determinan la finalización de la misma”.

En lo relativo a las notificaciones, señala el interviniente que, de manera general, el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil ordena que se notifique personalmente el auto que confiere el traslado de la demanda. Sin embargo, en tratándose de procesos relacionados con derechos que se derivan de bienes inmuebles, como ocurre con el arrendamiento, “el acto de comunicación procesal se realiza de manera satisfactoria con la fijación de un aviso en el lugar de acceso del bien, puesto que la pretensión de restitución, pago de los cánones adeudados o cualesquiera otra que se pueda deducir, pivota alrededor del incumplimiento de un contrato cuyo objeto es la habitación o uso de un inmueble”.

En consecuencia, considera la apoderada judicial que el solo hecho de que la totalidad de los codeudores no convivan en el inmueble arrendado, en manera alguna vicia de inconstitucional la notificación por aviso, toda vez que los derechos y obligaciones deducidos del contrato de arrendamiento son los mismos para todos los arrendatarios y así lo presume la ley.

#### **V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.**

En la oportunidad legal prevista, el jefe del Ministerio Público emitió su concepto sobre la demanda formulada y solicitó a la Corte Constitucional declarar exequibles las normas parcialmente acusadas.

Luego de un breve análisis acerca del alcance y finalidad de las medidas cautelares, el señor Procurador consideró que el artículo 327 del C.P.C. no transgrede disposición superior alguna, pues a su entender con tales medidas se persigue la efectividad de la pretensión judicial, la protección del derecho afectado y el estricto cumplimiento de la ley y los fallos judiciales, lo que hace imprescindible que las mismas se practiquen con anterioridad a la notificación de la

providencia que las decreta, a partir de lo cual el afectado sí tiene oportunidad de ejercer su derecho de defensa en los términos estipulados por el propio dispositivo demandado.

Anota que, dado el carácter instrumental, accesorio y provisional de las medidas cautelares, éstas se encuentran sometidas al curso y suerte del juicio dentro del cual se decretan, lo cual supone su estricto sometimiento a las reglas del debido proceso. Considera, igualmente, que para efectos de solicitar la práctica de medidas cautelares, el legislador le exige al demandante prestar caución en dinero, bancaria o de compañía de seguros, hecho que finalmente garantiza los eventuales perjuicios que pudieran ocasionarse con su ejecución.

En cuanto a la notificación mediante aviso de que trata el artículo 424 del C.P.C., prevista para los procesos de restitución de inmueble arrendado, considera el procurador que la misma constituye un mecanismo subsidiario de comunicación judicial que sólo opera cuando no es posible la notificación personal a que hace referencia el artículo 320 del estatuto procesal civil. Bajo ese entendido, considera la vista fiscal que la norma parcialmente acusada es ejecutable.

## **VI. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Competencia.**

Por dirigirse la demanda contra varias disposiciones que forman parte de un decreto con fuerza de ley, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-5 de la Carta Fundamental.

### **2. Potestad configurativa del legislador.**

Esta Corporación ha sostenido, en reiterada jurisprudencia, que al amparo del artículo 150, numerales 1º y 2º de la Constitución Política, el Legislador, como representante del poder soberano del pueblo, ejerce una libertad de configuración normativa respecto del diseño de los procedimientos jurisdiccionales.

Dicha potestad, connatural al ejercicio de sus funciones, le permite al órgano legislativo definir con amplio margen de discrecionalidad el modelo procesal al que deben someterse las distintas controversias jurídicas. En esa medida, es el Congreso el que implementa, a partir de consideraciones sociopolíticas de conveniencia y oportunidad<sup>1</sup>, la regulación específica de las pautas procesales en aspectos tan cruciales para la recta administración de justicia como el de la definición de la competencia, la clasificación de los juicios según la naturaleza del conflicto, los recursos procesales, el régimen de la prueba, la extensión y regulación de los términos y, en general, todos aquellos aspectos relacionados con la publicidad de los procesos. A este respecto, la Corte Constitucional ha dicho que:

*“... en las materias en las que compete al Congreso de la República ‘expedir códigos en todos los ramos de la legislación,’ este goza de una importante ‘libertad de configuración legislativa,’ a la que son inherentes mayores prerrogativas de valoración y de regulación normativa, pues, sin ella, no sería posible que, mediante el desarrollo de la función de “expedir las leyes,” pudiese atender los requerimientos y particulari-*

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia C-327/97, Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz.

*dades propias de las cambiantes exigencias de la realidad nacional”.* (Sentencia C-135/99, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz).

No obstante el amplio margen de discrecionalidad, esa potestad de configuración legislativa no es absoluta: encuentra su límite en los principios constitucionales que la ilustran y en la integridad de los derechos fundamentales cuyo núcleo esencial tiene el deber de garantizar y salvaguardar. Por eso, para conservar su legitimidad, las normas procedimentales que se expidan deben estar cimentadas en criterios de proporcionalidad y razonabilidad, pues sólo la coherencia y equilibrio del engranaje procesal permiten la efectiva aplicación del concepto de justicia y, por contera, hace posible el amparo de los intereses en conflicto.

No cabe duda de que de una normatividad procesal contradictoria y arbitraria, sólo puede derivarse injusticia e irrespeto por los derechos de los asociados. Por ello, antes que meros requisitos formales, la aplicación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad conducen a que la administración imparta justicia en términos reales y respete los derechos fundamentales de quienes acuden a los estrados para resolver sus controversias.

Sobre este particular, la Corporación ha sostenido que en ejercicio de dicha facultad, el Congreso no puede *“configurar a su arbitrio o de manera caprichosa los procesos, pues –ciertamente– la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho a la igualdad (C.P. art. 13), por lo cual las regulaciones legales deben ser razonables y proporcionadas”*<sup>2</sup>. En el mismo sentido, pero aludiendo a la libertad personal, esta Corporación reiteró que el legislador, en ejercicio de su facultad configurativa, no puede desconocer ni limitar aquella garantía, pues ello ofendería los preceptos constitucionales que la consagran como derecho fundamental y como principio fundante del Estado de Derecho.

En estos términos se expresó la Corte:

*“Sin embargo, esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se deben asegurar a los integrantes de la Nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona ‘se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable’ y que quien sea sindicado tiene derecho ‘a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas’”* (Sentencia C-327/97, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz).

Atendiendo al hecho de que la potestad configurativa del legislador debe circunscribirse a los principios y derechos reconocidos por la Carta Fundamental, cuya posible limitación tienen que encontrar fundamento en un principio de razón suficiente, forzoso es concluir que el diseño de los modelos procesales debe propugnar el derecho de defensa y el debido proceso (C.P. artículo 29), respetar la primacía del derecho sustancial (C.P. artículo 228) y garantizar el principio de imparcialidad judicial (C.P. artículo 230). No en vano la Carta Política le

<sup>2</sup> Sentencia C-135/99, Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz.

encomienda al Estado, a través de sus autoridades públicas (C.P. artículo 2º), la protección de los derechos y libertades de las personas, dentro de los cuales, como se dijo, se encuentran los ya mencionados.

En los términos precedentes, entra la Corte a determinar si las disposiciones demandadas desbordan el ámbito de competencia del legislador y, en consecuencia, desconocen el derecho al debido proceso.

### 3. Constitucionalidad del artículo 327 del Código de Procedimiento Civil (C.P.C.)

Considera la impugnante que la norma acusada, al ordenar que las medidas cautelares deben cumplirse antes de su notificación, viola el debido proceso en cuanto impide al afectado ejercer su derecho de contradicción en forma oportuna, restringiéndole el libre uso y disposición de su patrimonio. El Ministerio Público y los demás intervinientes coincidieron en rechazar la acusación, por considerar que el objetivo de las medidas cautelares es el de garantizar el derecho sustancial en controversia, hecho que sólo se logra si éstas se ejecutan antes de ser conocidas por el presunto deudor.

Sobre el particular, cabe señalar que las medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que, de oficio o a solicitud de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respecto de éstos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado por la vulneración de un derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin.

En efecto, el plazo que normalmente ocupa el desarrollo natural de los procesos, impuesto por la necesidad de agotar en su orden las diferentes etapas que los componen, propicia la afectación de los derechos litigiosos haciendo incierta e ineficaz su protección, en cuanto que durante el trámite del mismo éstos pueden resultar afectados por factores exógenos.

Por ello, ante la imposibilidad real de contar con una justicia inmediata, se han implementado en la mayoría de los estatutos procesales del mundo, incluidos los colombianos, las llamadas medidas cautelares o preventivas que tienden a mantener el equilibrio procesal y a salvaguardar la efectividad de la acción judicial, garantizando con ello los derechos de igualdad y acceso a la administración de justicia (C.P. artículos 13 y 228); derechos que se hacen nugatorios cuando la función jurisdiccional no se muestra eficaz y protectora. Al respecto, el tratadista italiano Piero Calamandrei afirma que: “A evitar que el daño producido por la inobservancia del derecho resulte agravado por este inevitable retardo del remedio jurisdiccional (*periculum in mora*), está preordenada precisamente la actividad *cautelar*; la cual, mientras se esperan las providencias definitivas destinadas a hacer observar el derecho, provee a *anticipar provisoriamente sus previsibles efectos*”<sup>3</sup>

Atendiendo a su naturaleza jurídica, el Código de Procedimiento Civil Colombiano reconoce las medidas cautelares como instituciones de aplicación general a todos los procesos, clasificándolas de acuerdo con el fin perseguido en reales, personales y de medios de prueba.

<sup>3</sup> Piero Calamandrei. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América (Buenos Aires, Argentina), pág. 157.

En relación con las acciones preventivas que se ejecutan sobre personas o medios de prueba, las primeras aparecen reguladas en las normas que consagran y desarrollan las distintas clases de procesos, en tanto que las segundas se concretan en la solicitud de la prueba anticipada, a su vez utilizada para asegurar hechos o situaciones que se quieran hacer valer en el ulterior juicio. Por su parte, las medidas cautelares sobre bienes como son el registro de la demanda, el embargo y el secuestro, aparecen reguladas en el Libro IV, artículos 681 y siguientes del C.P.C.

En lo que hace al asunto debatido, el artículo 327 acusado consagra la manera como deben cumplirse y notificarse las medidas cautelares. A este respecto, dicha norma dispone que las medidas cautelares deben llevarse a cabo antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decreta. Si las mismas se solicitan y practican con anterioridad al proceso, se entienden notificadas el día en que el afectado se apersona del proceso, actúe durante la práctica de la medida o, en su defecto, firme la respectiva diligencia cautelar. En concordancia con lo anterior, el precepto ordena que los oficios y despachos que se expiden para el cumplimiento de las mencionadas medidas, sólo pueden ser entregados a la parte interesada una vez se le haya notificado el auto que admitió la demanda o libró mandamiento ejecutivo.

Así, si las medidas cautelares están destinadas a salvaguardar los derechos subjetivos en disputa y, principalmente, a garantizar la efectividad y eficacia de la administración de justicia, es imprescindible que las mismas se decreten y practiquen antes de que el titular de los derechos cautelados tenga conocimiento de ellas. Admitir lo contrario, esto es, que su ejecución sea posterior a la notificación del auto que las ordena, haría inoperante dicha figura en cuanto le daría al demandado la oportunidad de eludirla, impidiéndole al juez cumplir eficazmente su objetivo de proteger el derecho amenazado o violado.

Que las medidas cautelares de naturaleza real se ejecuten antes de que sea declarada cierta la existencia del crédito, circunstancia que le impide al deudor disponer libremente de los bienes que se han constituido en prenda de garantía del acreedor, no comporta entonces una violación del debido proceso ni de ningún otro derecho, pues como se anotó, su ejecución previa se ajusta a la filosofía propia de dicha institución procesal que, como quedó dicho, tiende a garantizar la realización de la justicia material. Sobre este particular, vale aclarar que el afectado con las acciones preventivas no se encuentra desamparado por el régimen jurídico, ya que éste, con el fin de garantizar el ejercicio moderado y racional de las cautelas, ha previsto como condición para su solicitud prestar una caución en dinero, bancaria o de compañía de seguros, equivalente al diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución, con el fin de responder por los perjuicios que se deriven de su indebida ejecución. Así mismo, el ordenamiento legal le permite al juez limitar la práctica de las medidas a lo necesario, de manera que el valor de los bienes embargados y secuestrados no excedan del doble del crédito cobrado, sus intereses y las respectivas costas, dejando también a salvo aquellos bienes que por ley son inembargables y los considerados esenciales para la modesta subsistencia del ejecutado. (C.P.C. artículos 513, 518, 684 y 690).

Finalmente, al margen de los requisitos y beneficios que tienden a proteger y salvaguardar los bienes del deudor, buscando asegurar el derecho a la defensa y el debido proceso, el C.P.C. le reconoce personería al demandado para interponer, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación contra el auto que decretó las medidas cautelares (C.P.C. artículo 513, inciso final) que, como lo dispone la propia norma acusada, le será notificado el día que se apersona del proceso, actúe durante la práctica de la medida o firme la respectiva diligencia cautelar.

Atendiendo a las consideraciones precedentes, la Corte encuentra que el artículo 327 del C.P.C., tal como fue modificado por el numeral 153 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, se ajusta al texto de la Carta Política, razón por la cual procederá a declarar su exequibilidad.

#### **4. Inconstitucionalidad del numeral 4° del parágrafo 1° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil (C.P.C.).**

La demandante considera que el numeral 4°, parágrafo 1° del artículo 424 del C.P.C., al disponer que el auto admisorio de la demanda de restitución de inmueble arrendado se surta mediante aviso fijado en la puerta o lugar de acceso del inmueble, viola el debido proceso en cuanto no les garantiza a todos los demandados conocer la existencia del juicio, en mayor medida, si éstos no habitan en dicho lugar. La representante del Ministerio de Justicia y del Derecho disiente de la acusación, pues entiende que esta forma de notificación se aviene a la naturaleza especial del proceso y asegura la participación de los demandados en el mismo. Por su parte, el ente fiscal, interpretando el alcance de la norma impugnada, solicita su declaratoria de exequibilidad bajo el entendido de que previamente se haya intentado la notificación personal de la demanda.

En relación con el tema, resulta de importancia destacar que, en aras de salvaguardar el derecho al debido proceso y el principio constitucional de la publicidad de los juicios (C.P. artículos 29 y 228), las decisiones que tomen las autoridades jurisdiccionales deben ser puestas en conocimiento de los interesados, con el fin de que éstos procedan a hacer uso de los derechos de impugnación que la ley consagra o, en su defecto, se comprometan a cumplir con lo dispuesto en ellas.<sup>4</sup>

Según lo dispone el C.P.C., las providencias judiciales se informan a las partes y demás interesados a través de notificaciones y, salvo excepciones, ninguna decisión produce efectos si no ha sido previamente enterada (artículo 313). Teniendo en cuenta la diversidad de providencias que se adoptan en el juicio, su contenido material y la oportunidad en que se producen, la legislación procesal consagra diferentes formas legales para asumir la comunicación de esos actos del juez, reconociéndole el carácter de principal a la notificación personal (artículo 314), y de subsidiario a las notificaciones por aviso (artículo 320), por estado (artículo 321), por edicto (artículo 323), por estrado o en audiencia (artículo 325) y por conducta concluyente (artículo 330).

En punto a la notificación personal, cabe destacar que la misma es el medio de comunicación procesal más idóneo, en cuanto tiende a asegurar plenamente el derecho de las personas a ser oídas en juicio, con las debidas garantías y dentro del plazo o término que fija la ley. Ciertamente, la forma directa e inmediata como se surte –poniendo en conocimiento de los interesados la respectiva providencia y dejando constancia de ello en el acta de la diligencia-<sup>5</sup>, permite integrar adecuadamente la relación jurídico-procesal facilitándoles a los demandados

<sup>4</sup> Cfr. la Sentencia T-361/93, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>5</sup> De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 315 del C.P.C., para practicar la notificación personal es necesario que el funcionario judicial competente se desplace al lugar de habitación o trabajo del interesado en cualquier día y hora, hábil o no hábil, y lo entere acerca de la providencia dictada extendiendo la respectiva acta en la que deberá expresarse la fecha en que se practicó, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, documento que, a su vez, debe ir firmado por éste y el empleado que la practicó.



la interposición de excepciones y demás mecanismos estatuidos para salvaguardar su derecho a la defensa.

Precisamente, destacando la importancia y el espíritu garantista de la notificación personal, la Corte Constitucional sostuvo que la misma:

*“... se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada...”*. (Sentencia C-472/92, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

Igualmente, considerando la notificación personal como un desarrollo del principio de la seguridad jurídica, en la misma Sentencia se anotó:

*“Este acto procesal también desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales. Al respecto, el profesor Emilio Pascansky, afirma que: ‘... una providencia o resolución judicial o administrativa es procesalmente inexistente mientras no se la ponga en conocimiento de las partes interesadas. Cuando se produce esa notificación legal comienzan a correr los términos para deducir contra la resolución que le dio nacimiento, todas las defensas, contestaciones, excepciones o recursos legales a fin de que se la modifique o se la deje sin efecto si la parte contraria así lo estimase.’*

*“En virtud de este mecanismo, el sistema procesal asegura su finalidad esencial, cual es la búsqueda y el esclarecimiento de la verdad para la realización de la justicia distributiva, en desarrollo del derecho constitucional a la igualdad material, que es simultáneamente un postulado y un propósito dentro del Estado Social de Derecho.*

*“Es este, pues, uno de los institutos procesales en donde confluyen y se armonizan dos de los valores jurídicos por excelencia: la justicia y la seguridad, que en términos de Kuri Breña: ‘... forman la urdimbre y la trama de la tela de las relaciones humanas. Estas deben ser exactas como la justicia y firmes como lo exige la seguridad...’”*

Consciente de la necesidad de garantizar al demandado su participación activa en el proceso y de esta manera contribuir a la realización efectiva de la justicia distributiva, con acierto el legislador ha dispuesto la notificación personal del auto que ordena el traslado de la demanda y, en general, del primero que se dicte en todo proceso. Al respecto, señala el artículo 314 del C.P.C.:

**“ART. 314. Modificado. D. E. 2282/89, art. 1º, num. 143. Procedencia de la notificación personal. Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones:**

**“1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo y, en general, la de la primera providencia que se dicte en todo proceso”.**

“...”

Sobre el alcance de este dispositivo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el mismo tiene total validez y se ajusta plenamente a las garantías constitucionales del debido proceso, en cuanto satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias que se necesitan

para asegurarle a la parte demandada la efectividad de sus derechos sustanciales. Ciertamente, como los asociados no se encuentran obligados a permanecer en contacto con la administración de justicia para efectos de establecer si ha sido promovido en su contra un juicio que les imponga asumir la defensa de sus intereses, es el Estado, ante tal situación de desamparo, el llamado a garantizar por el medio procesal más eficaz y expedito –cual es el de la notificación personal–, que las personas vinculadas a cualquier clase de actuación judicial se encuentren debidamente enteradas de su iniciación. A este respecto, la Corte expresó:

*“Además, si del principio de igualdad se trata, la exigencia de esta clase de notificaciones para ciertas personas, en lugar de quebrantarlo, lo realiza y afianza. En efecto, desde ese punto de vista, la notificación se concibe como forma de protección a favor de quienes, siendo partes o interesados en el proceso, se encuentran en una situación de desventaja, por su imposibilidad o dificultad de acceso al conocimiento de decisiones judiciales que los puedan afectar, pudiendo en consecuencia, ver desconocido su derecho de defensa. Tal es el caso del demandado en cuanto al auto que confiere traslado de la demanda, pues de no mediar la necesaria notificación personal del mismo, muy seguramente se iniciaría el proceso a sus espaldas ante la ausencia de medios con mayor aptitud para garantizar que conoce de su existencia”*. (Sentencia C-472/92, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo). (Destacado fuera de texto).

Así las cosas, el requisito mínimo para obtener la aplicación del principio de la seguridad jurídica y del derecho al debido proceso reside en la posibilidad de que los sujetos sometidos a la actividad jurisdiccional se enteren acerca de la existencia del proceso mediante la notificación personal del auto admisorio de la demanda y, en general, de la primera providencia que se dicte en el mismo. Para estos efectos, sólo en cuanto no sea posible cumplir con la diligencia de la notificación personal, es pertinente recurrir a los demás actos supletivos de comunicación: al edicto emplazatorio, cuando el interesado en informar la decisión manifieste desconocer el lugar de habitación o de trabajo de quien debe ser notificado personalmente (C.P.C. artículo 318); o al aviso, en los casos en que este último no es hallado en la dirección indicada en la demanda o se impida la práctica de la diligencia de notificación personal (C.P.C. artículo 320).

Pues bien, en el presente caso, el artículo 424 del C.P.C., cuestionado parcialmente, fija las reglas que se aplican a los procesos abreviados de restitución de inmueble arrendado, disponiendo en el numeral 4° del párrafo 1° que: *“El auto admisorio de la demanda se notificará a todos los demandados mediante la fijación de un aviso en la puerta o lugar de acceso al inmueble objeto de la demanda”*, y que *“en el aviso se expresará el proceso de que se trata, el nombre de las partes, la nomenclatura del inmueble o cualquiera otra especificación que sirva para identificarlo. Copia de él se entregará a cualquier persona que trabaje o habite allí, si fuere posible, y se aplicará lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 320”*.

Observa la Corte que en forma equivocada y sin razón que lo justifique, a través del dispositivo acusado el legislador desconoció el objetivo constitucional de la notificación personal, ordenando comunicar por aviso el auto admisorio la demanda de restitución de inmueble arrendado. Es evidente que este acto procesal de naturaleza subsidiaria y supletoria, a juicio de la Corte no garantiza el ejercicio pleno y efectivo del derecho de contradicción, pues no da certeza de que, inicialmente, por esa vía los demandados se enteren sobre la existencia de un proceso en su contra.

La circunstancia de que el proceso de restitución de inmueble arrendado se circunscriba, como su nombre lo indica, a obtener la restitución del bien arrendado, no justifica la mengua del derecho sustancial al debido proceso de los demandados, entre otras razones porque la norma acusada autoriza la práctica de medidas cautelares contra los bienes que éstos ofrecieron en garantía, hecho que, si bien no exige un conocimiento previo de las mismas, sí impone una participación activa, directa y oportuna de los afectados en el juicio, en procura de asumir la defensa de sus propios intereses y evitar su posterior ejecución (C.P.C. artículo 424). En realidad, el proceso de restitución de inmueble arrendado supone una relación jurídico-material indivisible, con más de un titular en la parte demandada, lo cual exige, necesariamente, la correcta y debida integración del contradictorio mediante la notificación personal del auto admisorio de la demanda.

Con lo anterior, no está desconociendo la Corte la competencia que le asiste al legislador para regular las formas de notificación que mejor se amolden a las características particulares de los procesos, como tampoco su importancia y oportunidad. Sin embargo, en tratándose del auto que ordena el traslado de la demanda, por tener éste un alcance general y vinculante, su conocimiento siempre debe estar precedido por la notificación personal de que trata el artículo 314 del C. de P.C. al que ya se hizo referencia, pues, se insiste, la misma constituye el único medio idóneo que otorga plena efectividad a los derechos de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política. Así, sólo en la medida en que la notificación personal no pueda llevarse a cabo, es pertinente recurrir a los otros medios supletivos de notificación. Del asunto ya se había ocupado la jurisprudencia constitucional, al señalar, frente a un caso similar al debatido, que:

*“El artículo 29 de la Carta señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones administrativas. El derecho de defensa está rodeado de una serie de garantías constitucionales, entre las que se cuentan aquellas encaminadas a asegurar a las partes su intervención en todo proceso al término del cual puedan eventualmente resultar afectados sus derechos o intereses. Las notificaciones, citaciones o emplazamientos, de conformidad con lo dispuesto por la ley, deben ser ejecutadas de manera que sirvan a su finalidad, que no es otra que la de permitir al destinatario de la queja, acción o demanda, poder disponer lo necesario para la defensa de sus derechos e intereses cuestionados”.*

“...”

*“El legislador dispone para cada proceso y actuación las formas de notificación – personal, por estado, por edicto, por conducta concluyente, en audiencia, por aviso–, siendo la notificación personal la principal de todas debido a la seguridad que ofrece en cuanto a la recepción de la decisión por su destinatario. Las notificaciones por edicto tienen un carácter eminentemente supletivo y son el último mecanismo de comunicación de la autoridad pública con las partes cuando luego del agotamiento previo de otras modalidades de notificación se llega a la certeza de no ser ella posible a través de otros medios. (Sentencia T-361/93, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).*

La posición asumida por la Corte en esta Sentencia, amén de ajustarse a los principios que gobiernan el debido proceso, guarda plena armonía con las reglas que han venido regulando el trámite del juicio de restitución de inmueble arrendado, antiguamente denominado de “lanzamiento de arrendatario”. En efecto, tanto la Ley 105 de 1931, “sobre organización judicial y

*procedimiento civil*” (artículos 312 y 1103), como los Decretos 1400 y 2019 de 1970, “*por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil*” (artículos 314 y 434), ordenaban notificar personalmente el auto admisorio de la demanda de lanzamiento y, subsidiariamente, sólo en cuanto no era posible cumplir tal diligencia, la notificación se surtía mediante aviso. Extrañamente, a partir de la expedición del Decreto 2282 de 1989, sin existir un principio de razón suficiente, se hizo a un lado el valor garantista y principal de la notificación personal para efectos del traslado de la demanda, amenazando con tal omisión el derecho de los demandados a intervenir en el proceso.

En estos términos, por encontrar que los incisos primero (1º) y segundo (2º) del numeral 4º del párrafo 1º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el numeral 227 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, violan abiertamente el derecho de defensa y el debido proceso, la Corte Constitucional procederá a declarar su inexecutable.

Cabe destacar que la Corte no acoge el criterio expuesto por la vista fiscal, en el sentido de condicionar la executable del artículo 424 del C.P.C. a la circunstancia de que primero se intente la notificación personal, pues los fallos condicionados, claramente sustentados en el principio de la conservación del derecho, son de aplicación restringida y, en consecuencia, sólo tienen lugar frente a aquellas normas cuyo contenido material es confuso, resultando imprescindible que el juez constitucional les fije su verdadero alcance para que se entiendan ajustadas al texto de la Carta Política. No ocurre tal cosa frente a la norma que se examina, pues al señalar que “*el auto admisorio de la demanda se notificará a todos los demandados mediante la fijación de un aviso*”, es clara y manifiesta la intención del legislador de descartar que ese acto procesal se lleve a cabo mediante la comunicación personal. Por ello, excusándose en el principio de la conservación del derecho, no puede el intérprete de la Constitución forzar el verdadero espíritu de la ley, procurando reconocerle un sentido que en realidad no tiene. Sobre el particular, también esta Corporación manifestó:

*“Es claro que el juez constitucional, so pretexto de aplicar los principios de conservación del derecho y de interpretación armónica y sistemática de la ley, no puede sostener algo que el precepto no contempla ni proponer fórmulas de entendimiento que exceden el sentido natural y obvio de la norma.” (Sentencia C-277/98, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa).*

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el numeral 153 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989.

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLES** los incisos primero (1º) y segundo (2º) del numeral 4º del párrafo 1º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el numeral 227 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, cuyo tenor literal era el siguiente:

“4. El auto admisorio de la demanda se notificará a todos los demandados mediante la fijación de un aviso en la puerta o lugar de acceso al inmueble objeto de la demanda.

“En el aviso se expresará el proceso de que se trata, el nombre de las partes, la nomenclatura del inmueble o cualquiera otra especificación que sirva para identificarlo. Copia de él se entregará a cualquier persona que trabaje o habite allí, si fuere posible, y se aplicará lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 320”.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**INDICE TEMATICO  
NOVIEMBRE 1999**

	<b>Pág.</b>
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Ambito de aplicación	(S. C-893/99) ..... 211
ACUMULACION DE PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia por no estar en el mismo programa mensual de trabajo y reparto	(A. 069B/99) ..... 11
AUDIENCIA DE CONCILIACION EN ASUNTO DE TUTELA-Condiciones para garantizar derechos fundamentales	(A. 070/99) ..... 13
AUTO DE SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Aclaración y adición	(A. 075A/99) ..... 50
CAJA AGRARIA-Liquidación	(S. C-918/99, S.V. C-918/99) 335
CARBOCOL	(S. C-919/99) ..... 338
CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR	(S. C-920/99) ..... 346
COMISARIAS-Aportes de la Nación con destino a financiación de gastos de funcionamiento	(S. C-891/99) ..... 172
COMPETENCIA A PREVENCION EN TUTELA-Factor territorial	(A. 073/99) ..... 30
COMPETENCIA EN TUTELA-Resoluciones del Consejo Nacional Electoral	(A. 073/99) ..... 30
CONCILIACION SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES-Improcedencia	(A. 070/99) ..... 13
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Jueces de una misma jurisdicción y de distintos distritos judiciales	(A. 071/99, A. 072/99, A. 075/99) ..... 24

	<b>Pág.</b>
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Provocación innecesaria puede constituir dilación injustificada (A. 071/99, A. 072/99, A. 075/99) .....	27, 46
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Superior jerárquico común (A. 071/99) .....	24
CONSTITUCION POLITICA Y LEY-Alcance del término (S. C-893/99) .....	212
CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Materia de ley ordinaria (S. C-897/99) .....	263
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y ACCION DE NULIDAD-Diferencias (S. C-869/99) .....	124
CONVENCION COLECTIVA-A nivel departamental (S. C-891/99) .....	172
CONVENCION COLECTIVA-Limitaciones en cuanto a cubrimiento de gastos de funcionamiento (S. C-891/99) .....	172
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL (S. C-922/99,C-924/99) .....	363, .. 370,392
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación de tercero interesado (A. 074/99) .....	37
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación iniciación de la acción y fallo (A. 076/99) .....	56
DECLARACION TRIBUTARIA-Caso en que no se configura inexactitud sancionable (S. C-916/99) .....	306
DECRETO HIBRIDO-Dificultad para control constitucional (S. C-918/99) .....	319
DECRETO HIBRIDO-Inexistencia (S.V. C-918/99) .....	
DEMANDA DE TUTELA-Omisión pronunciamiento de fondo por juez (A. 070/99) .....	14
DERECHO A LA IGUALDAD EN PENSION DE SOBREVIVIENTE-Trato discriminatorio por matrimonio (S. C-870/99) .....	138
DERECHO A LA IGUALDAD Y PENSION DE INVALIDEZ-Diferencia de regímenes (S. C-890/99) .....	153
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Decisión de fondo por el juez (A. 077/99) .....	59

	<b>Pág.</b>
DERECHO DE DEFENSA EN PROCESOS DISCIPLINARIOS	(S. C-892/99) ..... 190
DERECHOS FUNDAMENTALES-No son objeto de transacción o desistimiento	(A. 070/99) ..... 13
ENTIDADES TERRITORIALES-Fuentes de financiación	(S. C-897/99) ..... 264
ESCALAFON DOCENTE-Curso de ingreso	(S. C-895/99) ..... 243
EXHORTACION AL CONGRESO-Crímenes de lesa humanidad	(S. C-867/99) ..... 89
FALTA DISCIPLINARIA-Alcance de la determinación provisional de la naturaleza	(S. C-892/99) ..... 189
FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Atribución mediante acto administrativo o convenio	(S. C-866/99) ..... 66
FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Debe suscribirse convenio	(S. C-866/99) ..... 67
FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Deben precisarse materias que pueden ser objeto de delegación	(S.V. C-866/99) ..... 86
FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Ejercicio excepcional	(S. C-866/99) ..... 66
FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Específicamente determinadas	(S. C-866/99) ..... 66
FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Limitaciones para atribuir las	(S. C-866/99) ..... 65
FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Plazo de ejecución del convenio	(S. C-866/99) ..... 67
FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Regulación de la función	(S. C-866/99) ..... 66
FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES-Acto administrativo no se somete a aprobación de gobernador o alcalde	(S. C-866/99) ..... 68
FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES-No retribución	(S. C-866/99) ..... 67
GOBERNADOR-Término para remitir Acuerdo al Tribunal Administrativo	(S. C-869/99) ..... 124



	<b>Pág.</b>
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA	(S. C-870A/99, . 146, 319 C-918/99, C-919/99, .. 338,346 C-920/99,C-923/99) . 347, 351 ..... 371
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA- Fecha	(S. C-921/99) . 352, 362
INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Inexis- tencia de cargos	(S. C-868/99) ..... 112
INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Sus- tracción de materia	(S. C-917/99) ..... 313
INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y FISCALIA GE- NERAL DE LA NACION	(S. C-921/99) . 352, 362
JUEZ DE TUTELA-Decisión de fondo	(A. 077/99) ..... 59
JUEZ DE TUTELA-Necesidad de proferir órdenes para proteger los derechos fundamentales	(A. 070/99) ..... 13
JUEZ DE TUTELA-Permisi3n uso de mecanismos que ga- ranticen protecci3n de derechos fundamentales	(A.070/99) ..... 13
JUEZ DE TUTELA-Soluci3n presentada no exime de deci- si3n de fondo	(A. 070/99) ..... 13
LEY-Fuerza material	(S. C-893/99) ..... 211
LEY-Sentido formal	(S. C-893/99) ..... 211
LEY-Sentido material	(S. C-893/99) ..... 211
LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA	(S. C-896/99) ..... 250
MEDIDAS CAUTELARES-Momento en que se deben de- cretar y practicar	(S. C-925/99) ..... 398
NORMA LEGAL-Sujeta a diferentes interpretaciones	(S. C-897/99) ..... 263
NOTARIOS-Funci3n de registro civil	(S. C-896/99, A.V. C-896/99) ..... 261
NULIDAD FALLO DE TUTELA-Remisi3n al juez compe- tente	(A. 073/99) ..... 80
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TUTE- LA-Iniciaci3n de la acci3n y fallo	(A. 076/99) ..... 37

	<b>Pág.</b>
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA-Iniciación de la acción y fallo	(A. 074/99) ..... 56
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carácter excepcional	(A. 074A/99) ..... 42
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-No constituye instrumento para revivir asunto resuelto ni como recurso	(A. 074A/99) ..... 42
OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Alcance de la competencia	(A.V. C-867/99) ..... 110
OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Crímenes de lesa humanidad	(S. C-867/99) ..... 89
OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional	(S. C-867/99) ..... 89
PENSION DE INVALIDEZ-Régimen común y régimen especial de la fuerza pública	(S. C-890/99) ..... 153
PENSION DE SOBREVIVIENTE-No extinción por matrimonio	(S. C-870/99) ..... 138
PENSION GRACIA-Constitucionalidad de su regulación	(S. C-915/99) ..... 293
PRINCIPIO DE COHERENCIA NORMATIVA	(S. C-897/99) ..... 264
PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA TRIBUTARIA	(S. C-894/99) ..... 222
PRINCIPIO DE SUFICIENCIA HACENDISTICA	(S. C-894/99) ..... 222
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Alcance	(S. C-897/99) ..... 263
PROCESO DE TUTELA-Acuerdo previo que originó allanamiento a los hechos	(A. 070/99) ..... 13
PROCESO DISCIPLINARIO-Aportación de pruebas	(S. C-892/99) ..... 190
PROCESO DISCIPLINARIO-Exposición espontánea del servidor público que se considere necesario	(S. C-892/99) ..... 190
PROCESO DISCIPLINARIO-Notificaciones	(S. C-892/99) ..... 189
PROCESO DISCIPLINARIO-Principios fundamentales	(S. C-892/99) ..... 190
RECURSOS-Competencia del legislador para establecerlos	(S. C-892/99) ..... 189

	<b>Pág.</b>
REGISTRADOR DEL ESTADO CIVIL-Dirección y organización del registro civil	(S. C-896/99) ..... 250
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Excepción respecto a Comisarías	(S. C-891/99) ..... 172
RESERVA DE LEY ORGANICA-Decision en caso de duda	(S. C-894/99) ..... 221
RESERVA DE LEY ORGANICA-Leyes que tienen esta categoría	(S. C-894/99) ..... 221
RESERVA DE LEY ORGANICA-No constituye vicio de forma que caduca	(S. C-894/99) ..... 221
RESERVA DE LEY ORGANICA-Reparto de funciones y competencias intergubernamentales	(S. C-894/99) ..... 221
RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO-Notificación personal de auto admisorio de demanda	(S. C-925/99) ..... 398
REVOCATORIA DIRECTA DE FALLOS DISCIPLINARIOS	(S. C-892/99) ..... 190
SENTENCIA-Aclaración	(A. 075A/99) ..... 398
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efecto retroactivo	(S. C-870/99) ..... 138
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Improcedencia	(S. C-925/99) ..... 42
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de aclaración	(A. 074A/99) ..... 50
SOBRETASA A LA GASOLINA-Destinación de recursos	(S. C-897/99) ..... 265
SOBRETASA A LA GASOLINA-Fuente endógena de financiación de entidades territoriales	(S. C-897/99) ..... 265
SOBRETASA A LA GASOLINA-Titularización de recursos	(S. C-897/99) ..... 266
SOBRETASA A LOS COMBUSTIBLES-Regulación por el legislador	(S. C-894/99) ..... 222
SOBRETASA AL ACPM-Fuente exógena de financiación de entidades territoriales	(S. C-897/99) ..... 265
SOBRETASA AL ACPM-Titularización de recursos	(S. C-897/99) ..... 265
TRIBUTO-Criterios para identificar entidad a que pertenece	(S. C-897/99) ..... 264



**LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA**  
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE LA  
**«GACETA CONSTITUCIONAL, NOVIEMBRE DE 1999 TOMO 10 VOLUMEN I»**  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN SEPTIEMBRE DE 2002.