

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

110



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL

1999

TOMO 11

DICIEMBRE

VOLUMEN 1

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

DICIEMBRE

TOMO 11

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

ISSN 1657-2114

PROHIBIDA LA VENTA

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA ENRIQUE LOW MURTRA
PALACIO DE JUSTICIA

INVENTAR H- 6827

NUMERO
CLASIFICACION

COMPRA CANJE DONACION

FECHA: 26 AGO. 2003

PRECIO: _____

PROCEDENCIA CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

PAIS:

COLOMBIA

Ej-1

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
DICIEMBRE 1999**

AUTOS

	Pág.
Auto 078 de diciembre 9 de 1999	11
Auto 078A de diciembre 9 de 1999	13
Auto 079 de diciembre 10 de 1999	55

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia C-948 de diciembre 1° de 1999	61
Sentencia C-949 de diciembre 1° de 1999	71
Sentencia C-950 de diciembre 1° de 1999	80
Sentencia C-951 de diciembre 1° de 1999	86
Sentencia C-952 de diciembre 1° de 1999	94
Sentencia C-953 de diciembre 1° de 1999	103
Sentencia C-954 de diciembre 1° de 1999	136
Sentencia C-955 de diciembre 1° de 1999	140
Sentencia C-956 de diciembre 1° de 1999	145
Sentencia C-957 de diciembre 1° de 1999	168
Sentencia C-958 de diciembre 1° de 1999	184
Sentencia C-959 de diciembre 1° de 1999	202
Sentencia C-963 de diciembre 1° de 1999	218
Sentencia C-964 de diciembre 1° de 1999	220
Sentencia C-965 de diciembre 1° de 1999	246
Sentencia C-966 de diciembre 1° de 1999	254
Sentencia C-967 de diciembre 1° de 1999	259
Sentencia C-968 de diciembre 1° de 1999	265

Sentencia C-969 de diciembre 1° de 1999	271
Sentencia C-985 de diciembre 9 de 1999	295
Sentencia C-986 de diciembre 9 de 1999	308
Sentencia C-987 de diciembre 9 de 1999	318
Sentencia C-988 de diciembre 9 de 1999	344
Sentencia C-989 de diciembre 9 de 1999	354
Sentencia C-990 de diciembre 9 de 1999	376
Sentencia C-991 de diciembre 9 de 1999	381
Sentencia C-992 de diciembre 9 de 1999	385
Sentencia C-993 de diciembre 9 de 1999	389
Sentencia C-994 de diciembre 9 de 1999	396
Sentencia C-996 de diciembre 9 de 1999	400

SENTENCIA SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

Sentencia C-947 de diciembre 1 de 1999	407
--	-----

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

Sentencia C-1022 de diciembre 16 de 1999	417
--	-----

AUTOS
DICIEMBRE DE 1999

AUTO 078

diciembre 9 de 1999

Referencia: Expediente D-2425

Corrección de la parte resolutive de la Sentencia C-896/99

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: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional,

CONSIDERANDO

Que en los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la Sentencia C-896 de 1999, por error se hizo mención de la Sentencia C-601 de 1999, cuando ha debido hacerse referencia a la Sentencia C- 601 de 1996.

Que resulta necesario corregir el anterior error,

RESUELVE:

Corregir los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la Sentencia C-896 de noviembre 10 de 1999, en el sentido de que la sentencia de esta Corporación a la que se hace referencia es la número C-601 de 1996. Por lo tanto, en lo sucesivo dichos numerales quedarán así:

“Primero: Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-601 de 1996, respecto del numeral 13 del artículo 3° 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.”

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese 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 078A

diciembre 9 de 1999

REINTEGRO AL CARGO- Supuestos normativos diferentes

EXEQUIBILIDAD DE NORMA- Aplicación indebida que afecta derechos fundamentales

La declaración de exequibilidad de una norma determinada no garantiza que, en su aplicación, la autoridad competente no pueda incurrir en irregularidades jurídicamente reprobables, como la violación de los derechos fundamentales de las personas o el desconocimiento de normas constitucionales y legales aplicables a un asunto particular.

DERECHODEHUELGA-

Conexidad con derechos a sindicalización, trabajo y debido proceso

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD- Objeto

El bloque de constitucionalidad se construyó para interpretar las normas que fijan el alcance de los derechos comprometidos, y el de la protección que les brindan, tanto las normas internacionales como los convenios incorporados a la legislación nacional, según lo establece el artículo 53 Superior. Es decir, el bloque de constitucionalidad se usó para los fines precisos que señala el artículo 93 de la Carta Política: para interpretar el alcance de los derechos consagrados en ella “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO- Convenios hacen parte de la legislación interna al ser debidamente ratificados

COMITE DE LIBERTAD SINDICAL-

Intérprete legítimo de Constitución de OIT y de Convenios aplicables

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-

Contra el Estado se dirigen las quejas

COMITE DE LIBERTAD SINDICAL- Recomendaciones dirigidas al Estado

Referencia: Expediente T-206.360

Solicitud de nulidad de la sentencia T-568 de 1999.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre 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, resuelve la solicitud de nulidad de la sentencia T-568/99.

ANTECEDENTES

Las Empresas Varias de Medellín E.S.P., por medio de apoderado especial, solicitan a la Sala Plena de la Corte Constitucional declarar la nulidad de la sentencia de revisión T-568/99, proferida por la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

El apoderado de la firma solicitante, fundamenta la pretensión de que se declare la nulidad de la citada sentencia, en la presunta configuración de dos clases de irregularidades: a) la Sala Cuarta de Revisión habría modificado la jurisprudencia de la Corte Constitucional sin acudir a la Sala Plena, que es la llamada a aprobar los cambios jurisprudenciales; y b) esa misma Sala habría incurrido en notoria y flagrante vulneración del debido proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Debe manifestar la Corte, como ya lo ha hecho en varias ocasiones, que de acuerdo con el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, *“contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional solo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Solo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el proceso”*. Sin embargo, también ha aceptado esta Corporación que, de manera excepcional, se tramite la solicitud de nulidad contra sentencias proferidas por ella, cuando los motivos aducidos por el solicitante no podían plantearse antes de proferido el fallo, por haber ocurrido las irregularidades, precisamente, en él.

1. Presunta modificación de la jurisprudencia sin acudir a la Sala Plena.

Bajo esta denominación genérica se agrupan cinco cargos específicos contra la sentencia T-568/99, que serán considerados a continuación en el mismo orden: a) vulneró la intangibilidad de la cosa juzgada al crear una nueva causal de procedencia de la tutela contra sentencias; b) modificó indebidamente la jurisprudencia sobre la declaración de ilegalidad de huelgas y ceses de actividades; c) varió unilateralmente la jurisprudencia sobre el derecho de huelga; d) cambió de manera impropia la jurisprudencia sobre el bloque de constitucionalidad; y e) contrarió la jurisprudencia sobre las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

A. Vulneró la intangibilidad de la cosa juzgada al crear una nueva causal de procedencia de la tutela contra sentencias.

De acuerdo con la solicitud de nulidad, con la sentencia cuestionada se habría violado el principio de cosa juzgada que amparaba al fallo del Consejo de Estado (26 de octubre de 1994), sobre la nulidad de la declaración de ilegalidad del cese de actividades, varias sentencias de los juzgados laborales de Medellín (referidas en los folios 68 a 78 de la solicitud), que resolvieron las pretensiones de los trabajadores despedidos, y la providencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (9 de marzo de 1998), que resolvió sobre la situación de cuatro de esos trabajadores.

Al respecto debe señalarse que:

En la sentencia T-568/99 se revisaron los fallos de instancia proferidos por el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado, en el trámite de la acción que incoó el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Varias de Medellín contra esa empresa y otras

entidades públicas (el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Trabajo y el Municipio de Medellín); por tanto, se analizó la actuación de las entidades administrativas demandadas y no la de los jueces y corporaciones que profirieron los fallos laborales y administrativo relacionados en la solicitud de nulidad.

En consecuencia, no se consideró que las sentencias de los jueces ordinarios constituyeran vías de hecho, no se hizo pronunciamiento alguno sobre la procedencia de la tutela en contra de esas providencias, y no se profirió orden alguna dirigida a las autoridades que las expidieron.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 9 de marzo de 1998: según las *“comunicaciones de 10 de noviembre de 1998 y 15 de enero de 1999, el Gobierno envía copia de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 9 de marzo de 1998 en la que se indica que en junio de 1993 se produjo el reingreso del ‘grueso de los trabajadores a las labores’ y que los cuatro trabajadores demandantes persistieron en el cese de actividades una vez que había sido declarado ilegal...”* (folios 146 y 147 de la solicitud de nulidad). En cambio, la tutela que se revisó por medio de la sentencia T-568/99, se originó en un cese de actividades que ocurrió en febrero de 1993, fue declarado ilegal y sirvió de causa para el despido de 209 trabajadores; tanto la declaración de ilegalidad como los despidos fueron infructuosamente impugnados ante las jurisdicciones contencioso-administrativa y laboral, por lo que el Sindicato presentó una queja contra el Estado colombiano ante la Organización Internacional del Trabajo; como la queja ante la OIT prosperó, pero las autoridades colombianas se negaron a cumplir con las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical y el Consejo de Administración de la organización internacional, el sindicato incoó la acción de tutela. Es decir, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 9 de marzo de 1998 versa sobre unos hechos (paro de junio de 1993), que son distintos a los que fueron objeto de la queja ante la OIT (cese de actividades en febrero de 1993), y por tanto, no tenía por qué considerarse en la sentencia T-568/99, ni hay razón para que se pueda afirmar que esta última la afecta.

Sobre el fallo adoptado por el Consejo de Estado el 26 de octubre de 1994, en el que se denegó la solicitud de nulidad de la declaración de ilegalidad del cese de actividades, es cierto que en la sentencia T-568/99 no se hizo pronunciamiento distinto a afirmar que era uno de los mecanismos ordinarios de defensa que habían intentado los trabajadores, de manera infructuosa, antes de llevar su queja ante el organismo internacional. Tal sentencia no estaba acusada en la tutela, y no era necesario un pronunciamiento sobre ella para restablecer los derechos que la Sala Cuarta encontró violados; aunque constituye una clara vía de hecho, no fue esta la razón por la que se otorgó la tutela, sino la violación de los derechos fundamentales en la que incurrieron las entidades demandadas; esa sentencia constituye una vía de hecho, pues en ella se negó -en octubre de 1994- la nulidad de una declaración de ilegalidad que, si bien fue hecha de acuerdo con el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, también era contraria al texto del artículo 56 de la Carta Política y, como se analizó detenidamente en la parte motiva de la sentencia T-568/99, fue hecha con clara violación de los derechos al debido proceso y a la defensa.

Los fallos de los jueces laborales de Medellín no resolvieron sobre los derechos fundamentales del sindicato y los trabajadores despedidos de las Empresas Varias, sino sobre la legalidad de tales despidos; en esos procesos ordinarios laborales no se podían pronunciar los funcionarios que los fallaron sobre las vías de hecho en que incurrió el Ministerio del Trabajo al declarar la ilegalidad del cese de actividades, ni sobre la vía de hecho en la que incurrió el Consejo de Estado al denegar la nulidad de esa actuación irregular. Por tanto, ni pueden ser señalados como vías de hecho, ni se podían pronunciar sobre los asuntos que sí fueron objeto de debate en la

acción de tutela. Estas aclaraciones sobre ellos no era del caso incluirlas en la sentencia T-568/99, porque ni siquiera se consideró la procedencia de la tutela en contra de ellas.

Hechas las aclaraciones anteriores, en especial la que precede, resulta más claro que si la revinculación de los trabajadores despedidos no resultaba procedente como consecuencia de los supuestos normativos que tuvieron en cuenta para fallar los jueces laborales en procesos ordinarios, perfectamente lo puede ser como consecuencia de supuestos normativos diferentes, en un proceso de amparo en el que se decide sobre el restablecimiento de derechos también distintos.

B. Modificó indebidamente la jurisprudencia sobre la declaración de ilegalidad de huelgas y ceses de actividades.

Según la solicitud de nulidad, en la sentencia C-432/96 se declaró exequible el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, y en el fallo T-568/99 se acogió la tesis de que tales decisiones son extrañas a la función de policía administrativa que la Carta Política asignó al poder ejecutivo.

Sobre este asunto debe anotarse que la declaración de exequibilidad de una norma determinada no garantiza que, en su aplicación, la autoridad competente no pueda incurrir en irregularidades jurídicamente reprobables, como la violación de los derechos fundamentales de las personas o el desconocimiento de normas constitucionales y legales aplicables a un asunto particular. En el caso sobre el que versó la sentencia T-568/99, el Ministerio del Trabajo aplicó el citado artículo 451, de manera tal que violó los derechos al debido proceso, a la defensa y a la sindicalización, y la verificación, por la Sala, de esa *actuación* como contraria a la Carta no implica un juicio de inconstitucionalidad sobre la norma indebidamente aplicada. Con el fin de evitar que tales actuaciones contrarias a los derechos fundamentales se repitieran, la Sala exhortó al Ministerio de Trabajo a que impulsara un proyecto de ley, acorde con recomendaciones repetidas de la OIT, orientado a poner término a la confusión que se presenta en algunos conflictos colectivos entre el empleador y la autoridad de policía administrativa, pues en estos casos, esa autoridad resulta ser parte interesada en el conflicto colectivo sometido a su control.

C. Varió unilateralmente la jurisprudencia sobre el derecho de huelga.

Alegan las Empresas Varias de Medellín que en la sentencia C-432/96 se afirmó que el derecho de huelga requiere reglamentación legal para su ejercicio, y en la sentencia C-450/95 se precisó que este derecho sólo es tutelable cuando se encuentra en conexión con los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical; en cambio, en el fallo impugnado se le trató como derecho fundamental, y como esto implica un cambio de la jurisprudencia citada, debe declararse su nulidad.

Este cargo sólo es admisible si se ignora el texto mismo de la sentencia T-568/99; en él es claro que, en lugar de modificar la doctrina jurisprudencial de la Corte, se le dio cumplida aplicación, porque se consideró que el derecho de huelga aparecía en conexión con los derechos a la sindicalización, al trabajo, al debido proceso y a la defensa, y que resultaba tutelable porque el Ministerio del Trabajo trató el servicio de recolección de basuras prestado por esas empresas como esencial (Resolución 000414 del 18 de febrero de 1993), cuando el legislador aún no lo había declarado tal (lo hizo en la Ley 142 de junio 11 de 1994).

D. Cambió de manera impropia la jurisprudencia sobre el bloque de constitucionalidad.

“La Sala modificó unilateralmente esos contenidos jurisprudenciales, al incorporar dentro del bloque de constitucionalidad los convenios y recomendaciones de la OIT, sin

considerar la naturaleza jurídica de los mismos, ni el modus operandi que la propia Constitución prevé al respecto en el artículo 53” (folio 24 de la solicitud de nulidad).

Para desvirtuar este cargo, basta citar un aparte de la sentencia impugnada:

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” (art. 93), y “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna” (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error: ignoraron el derecho aplicable; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.”

Así, queda aclarado que el bloque de constitucionalidad se construyó para interpretar las normas que fijan el alcance de los derechos comprometidos en este caso, y el de la protección que les brindan, tanto las normas internacionales como los convenios incorporados a la legislación nacional, según lo establece el artículo 53 Superior.

Es decir, el bloque de constitucionalidad se usó para los fines precisos que señala el artículo 93 de la Carta Política: para interpretar el alcance de los derechos consagrados en ella “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Y los Convenios 87 y 98 son parte de la legislación interna en cuanto fueron debidamente ratificados (C.P. art. 53), por lo que son normas aplicables en cuya interpretación deben los jueces atender el criterio de los órganos de la OIT que son sus intérpretes legítimos y autoridades competentes para vigilar el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

E. Contrarió la jurisprudencia sobre las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, las recomendaciones de la OIT no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los estados, y en la sentencia T-568/99 se afirma lo contrario.

En las páginas 27 a 30 de la sentencia impugnada, se reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las Recomendaciones de la Conferencia General de la OIT, pero ciertamente se las diferencia de las recomendaciones de sus órganos de control, el Comité de Libertad Sindical y el Consejo de Administración para el caso específico, que son los intérpretes legítimos de la Constitución de la OIT y de los Convenios aplicables a la queja que el sindicato actor presentó en contra de Colombia como Estado miembro y obligado por esas normas a acatar los resultados del trámite de las quejas. Es cierto que las recomendaciones del Comité citado, una vez acogidas por el Consejo de Administración, pueden ser impugnadas por el Estado miembro ante la Corte Internacional de Justicia (artículo 29 de la Constitución de la OIT), pero hasta donde consta, el Gobierno colombiano no hizo uso de esa atribución.

2. Presunta vulneración del debido proceso.

En la solicitud de nulidad, se afirma que la Sala Cuarta de Revisión habría incurrido en la violación de este derecho por: a) ordenar a las Empresas Varias de Medellín revincular o indemnizar a los trabajadores despedidos, cuando esta firma no participó en el proceso de queja

ante la Organización Internacional del Trabajo; b) aplicar a esa empresa las recomendaciones de la OIT que están dirigidas al Estado colombiano; y c) motivar indebidamente las decisiones que adoptó. En este orden serán considerados a continuación tales cargos.

A. Ordenar a las Empresas Varias de Medellín revincular o indemnizar a los trabajadores despedidos, cuando esta firma no participó en el proceso de queja ante la Organización Internacional del Trabajo.

Es cierto que las Empresas Varias de Medellín no fueron notificadas por la OIT de la admisión de la queja que presentó su sindicato y que no participó en el trámite de la misma; pero es que no debía notificársele ni tiene personería para actuar en tales procedimientos. Es el Estado colombiano el miembro de la Organización Internacional del Trabajo, y es contra él -que sí tiene personería pasiva en esa clase de procedimientos-, que se dirigen las quejas; fue a él a quien se notificó, y fue a través del Gobierno que se representó en el trámite de la queja al ente oficial denominado Empresas Varias de Medellín, como consta en los informes de la Organización de marzo de 1998 y marzo de 1999 (folios 140 a 149 de la solicitud de nulidad). Por tanto, las Empresas Varias de Medellín sí estuvieron representadas en el trámite de la queja, y lo estuvieron de acuerdo con las normas aplicables en esa instancia internacional.

B. Aplicar a esa empresa las recomendaciones de la OIT que están dirigidas al Estado colombiano.

Las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical acogidas por el Consejo de Administración de la OIT no están dirigidas a las Empresas Varias de Medellín, sino al Estado colombiano. Pero los órganos estatales llamados a darles aplicación en el orden interno. Los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Trabajo, el Municipio de Medellín y las Empresas Varias fueron demandados en vía de tutela, tuvieron oportunidad de defenderse del cargo de violar con su actuación omisiva los derechos del Sindicato actor y de los trabajadores afiliados a esa organización, y la sentencia que se produjo en ese proceso sí les es aplicable.

Más aun, sin que se hubieran producido las recomendaciones de los organismos de la OIT, sería procedente la tutela de los derechos amparados por la Corte en la sentencia impugnada, pues es claro que se violaron tales derechos en el procedimiento de verificación del cese de actividades, y que el servicio público de aseo no había sido catalogado por el legislador como esencial, por lo que tanto la declaración de ilegalidad del cese de actividades, como la sentencia del Consejo de Estado que denegó su nulidad, constituyen vías de hecho.

C. Motivar indebidamente las decisiones que adoptó.

Es claro que las Empresas Varias de Medellín no comparten las consideraciones de la sentencia T-568/99 ni las órdenes que en ella impartió la Sala Cuarta de Revisión para restablecer los derechos que encontró violados; pero, a más de que ese fallo cumple con lo establecido en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 sobre el contenido de los fallos de tutela, y en el artículo 35 del mismo estatuto sobre los fallos de revisión, en sus consideraciones fueron debidamente identificados los derechos tutelados, se consideraron en detalle las conductas de las entidades demandadas que constituyen vías de hecho y vulneraron aquéllos, se analizó el alcance de las normas internas e internacionales que consagran tales derechos y establecen mecanismos para su protección, y se acudió a los intérpretes autorizados de las normas internacionales para efectos de aclarar su interpretación y su relación con el restablecimiento de los derechos conculcados.

DECISION

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

RESUELVE:

No acceder a la solicitud de nulidad de la sentencia T-568/99, solicitada por la entidad promotora del incidente.

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

(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

(Con aclaración de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO AL AUTO 078A/99

ESTADO DE DERECHO- Protección ante desconocimiento arbitrario (Salvamento de voto)

COSA JUZGADA- Legalidad despido de trabajadores que participaron en cese laboral declarado ilegal (Salvamento de voto)

VIA DE HECHO- Determinación (Salvamento de voto)

DEBIDO PROCESO- Omisión de mención de causas por las que sentencias son revocadas/
PRINCIPIO DE ADECUADA FUNDAMENTACION- Omisión de mención de causas por las que sentencias son revocadas (Salvamento de voto)

Viola el debido proceso y el principio de adecuada fundamentación, omitir en las consideraciones y en la parte resolutive de una sentencia de revisión de tutela, toda mención a las causas por las cuales varias sentencias judiciales son anuladas o revocadas; violación que se torna absoluta por la disolución de estos pronunciamientos judiciales, merced a la simple expedición de la sentencia de tutela que, de manera silente resuelve la misma pretensión objeto de procesos concluidos, los cuales se esfuman como si fuera posible trasladar al campo de las sentencias el principio de que la ley nueva deroga a la anterior.

PROCESO CONSTITUCIONAL- Inexistencia de facultad al juez para variar términos y objeto (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Revocatoria de hecho de decisiones judiciales anteriores a recomendación (Salvamento de voto)

HUELGA- Facultad administrativa de declarar la ilegalidad (Salvamento de voto)

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Desconocimiento (Salvamento de voto)

SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES- Prohibición de huelga (Salvamento de voto)

CORTE CONSTITUCIONAL- Incompetencia para calificar si ilegalidad recayó sobre servicio público esencial/**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS**

JUDICIALES- Procedencia excepcional (Salvamento de voto)

JUEZ CONSTITUCIONAL- No es creador de la norma constitucional (Salvamento de voto)

El juez constitucional no es el creador de la norma constitucional. Ella es fruto de la función constituyente. Ningún fin por loable que sea permite que el juez constitucional configure por

sí mismo el marco constitucional que le servirá de referente para confrontar la validez de las normas legales o de fuente para construir las reglas por aplicar en una situación específica. Este expediente tendría la ventaja de adaptar el derecho de modo tal que siempre se acomodara a la solución que el juzgador desea proyectar en el fallo, pero a costa de transformar el poder judicial en poder constituyente y demeritar fatalmente las expectativas de imparcialidad y objetividad que razonablemente cabe fincar en el proceso constitucional.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD- Requisitos para integración (Salvamento de voto)

CONVENIOS INTERNACIONALES DE TRABAJO-

Rango normativo (Salvamento de voto)

JUEZ DE TUTELA- Arbitraria transformación de recomendación internacional

(Salvamento de voto)

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA-

Intérprete autorizado de la Constitución de la OIT (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-206360

Solicitud de nulidad de la sentencia T-568 de 1999

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

1. Con todo respeto nos apartamos de la decisión mayoritaria. En nuestro concepto, la mayoría ha debido acceder a la petición de nulidad. La sentencia T-568 de 1999, en efecto, vulnera de manera ostensible la Constitución Política y la jurisprudencia de la Sala Plena. La defensa de los derechos de los trabajadores y de los sindicatos, no es objeto de discusión en un Estado que reconoce como principio fundante el trabajo. Sin embargo, el amparo de los derechos de esta estirpe no puede darse al precio de desconocer el Estado de derecho, esto es, de manera arbitraria. Lamentablemente, la Corte, en esta ocasión excepcional, ha dejado pasar la oportunidad para corregir el manifiesto desacierto de una de sus salas de revisión. En realidad, no hemos sido partidarios de la doctrina que abrió el cauce de la nulidad contra las sentencias de la propia Corte Constitucional, lo que pugna con su condición de órgano límite de la jurisdicción ordinaria. Pero si la mayoría no está dispuesta a examinar los protuberantes yerros que se replican por este medio con el propósito de introducir las correspondientes enmiendas, creemos que lo más honesto sería ponerle término de manera definitiva a esta vía procesal.

2. No obstante que la reclamación del sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.P.S (EEVVM), se originó en el hecho de que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Alcaldía Municipal de Medellín y las EEVVM, aparentemente rehusaron dar cumplimiento a la recomendación emitida por el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, de hecho enderezó la controversia constitucional contra 209 sentencias de los jueces laborales y una del Consejo de Estado, dictadas con anterioridad a la aludida recomendación. Las sentencias de los jueces laborales definieron con autoridad de cosa juzgada la legalidad de los despidos de los trabajadores de la EEVVM que participaron en el cese laboral, el cual a su turno fue declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. La resolución de este Ministerio, no fue anulada por el Consejo de Estado, que se ocupó de examinar su validez a raíz de la impugnación de que fue objeto.

La Sala Cuarta en lugar de contraerse al tema suscitado por el sindicato, lo que suponía de su parte resolver si la abstención de los sujetos demandados violaba derechos fundamentales,

procedió a ordenar el reintegro de los 209 trabajadores despedidos y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir. El pronunciamiento de la Sala Cuarta resuelve en sentido contrario las pretensiones elevadas en su momento ante los jueces laborales y ante el Consejo de Estado, las que en su oportunidad no prosperaron. La sentencia de la Sala Cuarta, pese a desconocer el contenido, alcance y efectos de las mencionadas sentencias, ni siquiera se detuvo a examinarlas para poder determinar si en ellas se plasmaba una vía de hecho, lo que por lo demás paladinamente acepta el auto de la sala Plena al señalar que el objeto de aquella sentencia no versaba sobre estas últimas sentencias. Por arte de prestidigitación, sin que se solicite en la tutela la declaración de vía de hecho referida a un conjunto significativo de sentencias y, también, sin que en los fundamentos de la sentencia de revisión de la Sala Cuarta se estudien sus aparentes vicios, terminan por desaparecer del horizonte jurídico 209 sentencias de los jueces laborales y una sentencia del Consejo de Estado. Tampoco en la parte resolutive se revocan o anulan expresamente las providencias que habían desatado, mediante sentencias que hicieron tránsito a cosa juzgada, la litis concerniente al despido y reintegro de los trabajadores.

No es congruente examinar la validez constitucional de la conducta cuestionada por la tutela - inejecución de una recomendación del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T -, trasladando esa confrontación al control de constitucionalidad de unas sentencias judiciales previas ya ejecutoriadas, que además no constituían por sí mismas objeto de controversia. Viola el debido proceso y el principio de adecuada fundamentación, omitir en las consideraciones y en la parte resolutive de una sentencia de revisión de tutela, toda mención a las causas por las cuales varias sentencias judiciales fueren anuladas o revocadas; violación que se torna absoluta por la disolución de estos pronunciamientos judiciales, merced a la simple expedición de la sentencia de tutela que de manera silente resuelve la misma pretensión objeto de procesos concluidos, los cuales se esfuman como si fuera posible trasladar al campo de las sentencias el principio de que la ley nueva deroga a la anterior. Como quiera que la sentencia de la Corte Constitucional es claramente opuesta a las sentencias de los jueces ordinarios y a la del Consejo de Estado, en cuanto comporta una visión distinta de los mismos hechos y del derecho aplicable, no cabe duda de que la Sala Cuarta, en primer término, varió caprichosamente el objeto de la controversia constitucional y, en segundo término, materialmente invadió la esfera de la competencia reservada a la jurisdicción ordinaria y a la contencioso-administrativa.

Esta doble conducta altera la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no menos que trastoca el ordenamiento constitucional. Ni la Sala Plena ni las salas de revisión, tienen autoridad suficiente para mutar el objeto de un proceso constitucional. El principio *iuranovit curia*, permite al juez constitucional aplicar las fuentes de derecho pertinentes, sin estar atado a las normas que invocan las partes. Pero no existe ninguna facultad a la que pueda recurrir el juez para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional. En este caso, oficiosamente la sala cuarta decidió de hecho -sin explicación alguna y sin tomarse el trabajo de expresarlo -, soslayar el asunto de fondo consistente en establecer los derechos violados a raíz del presunto desacato de la recomendación del Comité de Libertad Sindical, y, en su lugar, revocó materialmente sentencias anteriores ya ejecutoriadas, que la propia Corte reconoce ahora no eran objeto del debate constitucional. De otro lado, la anulación o revocación de una sentencia judicial en sede constitucional, no se produce sino excepcionalmente en los eventos precisados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, por consiguiente, siempre de manera expresa. La vía de hecho implícita, como innovación, sucumbiría al más ligero análisis constitucional. En todo caso, patentar este atentado contra el derecho y la transparencia, no es un privilegio que puedan reclamar para sí las Salas de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional.

3. No solo la Sala Cuarta desvió el objeto del proceso, sino que ya apuntando en esta dirección ignoró las sentencias de constitucionalidad emanadas de la Corte Constitucional. La revocatoria de hecho -silenciosa pero inocultable - de las sentencias judiciales anteriores a la anotada recomendación -por consiguiente la orden de reintegro de los 209 trabajadores-, se sostiene en el argumento de que se violan los compromisos internacionales pertenecientes al bloque de constitucionalidad, si se admite que con base en el Código Sustantivo del Trabajo, se faculte “al empleador para que, con el aval de una autoridad administrativa que declare ilegal la actuación, se arroge la facultad de despedir a los huelguistas”.

La competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, contemplada en el artículo 451 del CST., para declarar, en los eventos previstos en ese mismo código, la ilegalidad de una huelga, fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-432 de 1996, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz. La Corte examinó con profundidad la validez constitucional de conferir esta competencia al gobierno. No encontró la Corte tacha alguna de inconstitucionalidad. Por el contrario, concluyó que se trataba de una función íntimamente vinculada con la conservación del orden público, de carácter reglado y sujeta a un severo escrutinio judicial. Sobre este particular, se lee en la citada sentencia lo siguiente:

“2.6. El caso concreto

2.6.1. La facultad administrativa de declarar la ilegalidad de la huelga

El artículo del Código Sustantivo del Trabajo que es objeto de demanda, establece como función del Ministerio del Trabajo, la de declarar la ilegalidad de la huelga. El actor considera al respecto que al entregarse esta facultad a un órgano de la administración, se está restringiendo indebidamente el derecho de los trabajadores a la huelga, puesto que, por tratarse de un derecho, la decisión correspondiente debería ser competencia de las autoridades jurisdiccionales y no de las administrativas.

El actor yerra, sin embargo, al afirmar que las decisiones que se refieren a los derechos de los asociados sólo pueden ser asumidas por los jueces. Como se indicó en el análisis sobre el poder y la función de policía administrativa, la labor administrativa por sí misma puede implicar la restricción de los derechos de los administrados en casos concretos, con el fin de prevenir alteraciones al orden público.

En el caso de la declaración de la ilegalidad de la huelga, es particularmente claro que la intervención administrativa, no es más que el desarrollo de la función de policía que la Constitución ha radicado en esta rama del poder público. En efecto, todos los elementos que se han esbozado como característicos de esta función se encuentran presentes en este caso: se trata de una restricción de un derecho fundamental en un caso concreto; dicha restricción se basa en la regulación que de la materia ha hecho el legislador; y el objetivo de la actividad administrativa es impedir la alteración del orden público que podría surgir cuando se subvierten los cauces que el legislador ha fijado para el desenvolvimiento del conflicto.

El ejercicio de esta función, al contrario de lo que piensa el actor, no es discrecional; como se ha indicado antes, pues el funcionario está sometido al marco de la legalidad. La garantía de que esto será así, se encuentra precisamente en la posibilidad de acudir a los jueces para que revisen la decisión administrativa.

En el caso de la declaración de la ilegalidad de la huelga, además, los límites dentro de los cuales puede actuar la administración son bastante restringidos, lo que hace que la decisión

ostente más el carácter de reglada que de discrecional. Las causales que pueden servir de sustento a la determinación están claramente indicadas en el artículo 450 del C.S.T., que no ha sido impugnado, y ninguna de ellas incluye un término que pueda considerarse como totalmente indeterminado (no hay ninguna que señale, por ejemplo, que la huelga podrá ser declarada ilegal cuando implique la alteración del “orden público”).

Con base en lo anterior puede concluirse entonces que, al asignarse la facultad de declarar la ilegalidad de la huelga a una autoridad administrativa (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) no se restringe indebidamente el derecho de huelga, puesto que esta atribución no es más que una forma específica de expresión de la función de policía que la Constitución radica en la administración. Tal potestad, además, no comporta una vulneración de la estricta reserva legal que la Constitución establece para la regulación del ejercicio de este derecho, pues las causales que pueden servir de motivación a la decisión administrativa solo pueden ser las que el legislador ha señalado, siempre y cuando ellas no vulneren el núcleo esencial del citado derecho, ni sean de tal magnitud que lo hagan nugatorio ”

La Sala Cuarta, en consecuencia, no podía sin ignorar la cosa juzgada constitucional, desestimar, como materialmente lo hizo, el fallo del Consejo de Estado que, con base en la norma legal declarada exequible por la Corte Constitucional, se abstuvo de declarar la nulidad de la Resolución 414 del 18 de febrero de 1993, por la cual se declaró la ilegalidad del cese de actividades. Además ninguno de los fundamentos de derecho en los que se sustenta la sentencia del Consejo de Estado, que encuentran pleno respaldo en la sentencia de exequibilidad referida, ni de los hechos comprobados en el proceso adelantado por el más alto órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa y que se exponen en la sentencia del 26 de octubre de 1994 (sección segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, MP., Carlos Arturo Orjuela Góngora), aparecen desvirtuados en la providencia de la Sala Cuarta.

La Sala Cuarta encuentra entonces reprochable que el empleador haya optado por despedir a los 209 trabajadores que participaron en el cese de actividades, calificado como ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Empero, la crítica abstracta que se formula al texto de las normas legales que habilitan esta serie de comportamientos -del empleador, del Ministerio y de los jueces que controlan la validez de los diferentes actos -, no toma en la cuenta que la propia Corte Constitucional declaró la conformidad constitucional de las normas legales que les sirven de fundamento. Ahora, si el cuestionamiento se dirigía a los hechos, esto es, al contexto de aplicación de esas normas legales, lo conducente habría sido abrir contra las sentencias de los jueces laborales y del Consejo de Estado los respectivos procesos de control de constitucionalidad, acreditando de manera adecuada los defectos mayúsculos que habrían viciado estas providencias hasta convertirlas en vías de hecho.

La revocatoria de hecho de las sentencias anteriores a la recomendación del comité -por consiguiente la orden de reintegrar a la empresa a los 209 trabajadores despedidos-, igualmente se apoya en la crítica que se endilga a las disposiciones del C.S.T., que permiten la prohibición de los ceses de actividades “[e]n los servicios públicos. Con una descripción bastante genérica de éstos”. A este respecto cabe anotar que la prohibición de la huelga en los servicios públicos esenciales, tiene origen constitucional. La Corte no ha declarado la inexecutable de las normas preconstitucionales que genéricamente prohíben los ceses de actividades en los servicios públicos, cuando ha encontrado que éstos materialmente tienen esta connotación y la correspondiente exclusión se ha operado por la ley. Sin embargo, no es necesario entrar a establecer si se reúnen estas dos condiciones cuando “como lo ha expresado esta Corporación, el

Constituyente de 1991 le haya otorgado el carácter de esencial, como a los servicios públicos enunciados en el artículo 366 superior” (Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 1997. MP., Hernando Herrera Vergara). El servicio de recolección de basuras prestado por la EEVMM, además de coincidir con el género de actividades en las que no se puede adelantar la huelga en los términos del literal f) del artículo 430 y del literal a) del artículo 450 del C.S.T., queda comprendido dentro de los servicios a que alude el artículo 366 de la C.P. Por lo expuesto, carece de asidero la revocatoria de hecho de las sentencias anteriores a la recomendación, pretextando vaguedad en la calificación o ausencia de ley que estableciera la excepción. La Constitución Política, sin necesidad de ley -que en esta materia de todas maneras existe -, obliga a considerar como esenciales los servicios de recolección de basuras en las ciudades por su íntima vinculación con la conservación de mínimas condiciones de salubridad y saneamiento ambiental.

Pero escapa a la competencia de la Corte y, por supuesto, a la de sus Salas de Revisión, entrar a determinar si la calificación de ilegalidad recayó o no sobre un servicio público calificado por la ley como esencial y portador de esas características intrínsecas. Este es un cometido cuya verificación se confía al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social -así lo ha reconocido la Corte Constitucional-, sujeto al control judicial del Consejo de Estado. Dado que mediante sentencia judicial, como se ha visto, se pronunció en su momento el Consejo de Estado, sólo si la Corte lograra determinar que esta sentencia tiene el carácter de vía de hecho, podría pronunciarse sobre la naturaleza de la actividad desplegada por la EEVMM.

4. El juez constitucional no es el creador de la norma constitucional. Ella es fruto de la función constituyente. Ningún fin por loable que sea permite que el juez constitucional configure por sí mismo el marco constitucional que le servirá de referente para confrontar la validez de las normas legales o de fuente para construir las reglas por aplicar en una situación específica. Este expediente tendría la ventaja de adaptar el derecho de modo tal que siempre se acomodara a la solución que el juzgador desea proyectar en el fallo, pero a costa de transformar el poder judicial en poder constituyente y demeritar fatalmente las expectativas de imparcialidad y objetividad que razonablemente cabe fincar en el proceso constitucional.

La Sala Cuarta, a nuestro juicio, no se limitó a modificar el objeto real del proceso -que ha debido resolver el problema planteado alrededor del presunto incumplimiento por parte de los demandados de una recomendación originada en un órgano de la O.I.T., sin afectar materialmente las sentencias judiciales que no eran tema de debate en cuanto que la conducta constitucional de los jueces no se cuestionaba y no entrañaba desacato alguno a la recomendación dictada con posterioridad-, sino que además introdujo una insólita innovación en el marco constitucional, con lo que pretendió cimentar jurídicamente su decisión. La Sala Cuarta elevó a premisa mayor constitucional, los convenios y recomendaciones de la O.I.T., a fin de hacer plausible la tesis prohijada por ella, que asimila a violación de la Constitución el incumplimiento de una recomendación proveniente del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T.

Según la jurisprudencia constante de esta Corte solo pertenecen al bloque de constitucionalidad las reglas del derecho internacional humanitario (C.P., art 214-2) y los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que cumplan los dos requisitos establecidos en el artículo 93 de la C.P., a saber: (1) que reconozcan los derechos humanos, y (2) que prohíban su limitación en los estados de excepción. Aunque todo tratado sobre derechos humanos ratificado por Colombia, independientemente de incorporarse en el derecho interno, sirve como canon de interpretación de los derechos y deberes constitucionales, solo aquellos

que reúnen las dos condiciones indicadas, se integran además al bloque de constitucionalidad. En este punto la Corte ha sido terminante:

“Esta disposición, en el primer inciso, reproduce en forma incompleta el contenido de la primera parte del artículo 93 de la Carta, puesto que consagra la prevalencia en el orden interno de los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos, ratificados por el Congreso, pero omite la frase “y que prohíben su limitación durante los estados de excepción”, circunstancia que en sentir de esta Corporación no configura violación alguna, ya que al expresar la norma “de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política”, ha de entenderse en los términos señalados en la Carta.

El artículo 93 de la Carta, ha sido interpretado por esta Corporación así:

“Ahora bien, conviene precisar el alcance y significado del artículo 93 constitucional en el sentido de señalar que éste no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales ‘prohíben su limitación en los estados de excepción’, es decir, que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción”.

“Así las cosas, el artículo 93 de la ley fundamental debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 *ibídem*, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción...” (Sent. C-295/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz).¹”

A propósito de los convenios internacionales del trabajo, la propia Constitución se encarga de definir el rango normativo de que gozan sus disposiciones dentro del ordenamiento jurídico nacional: “Los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna” (C.P. art. 53). La Sala Cuarta ha decidido modificar esta norma constitucional atribuyendo a los convenios internacionales de trabajo el carácter de normas constitucionales, calificación que igualmente extiende a las recomendaciones que fluyen de los órganos de control de la O.I.T.

Aunque no puede excluirse que algunas normas relativas al derecho internacional del trabajo puedan, por su contenido y alcance, ser consideradas fuentes directas de derechos humanos no restringibles en los estados de excepción, definitivamente ese no es el caso de la regulación atinente a la calificación de los servicios públicos como esenciales o a la designación del órgano interno llamado a resolver sobre la ilegalidad de un determinado cese de actividades. La generalidad del derecho internacional del trabajo, de impronta universal, no es compatible con esta suerte de normativa que se desarrolla a nivel interno de los países, desde luego con sujeción a los principios generales consagrados en los convenios. En la sentencia de la Sala Cuarta no se hace ningún análisis sobre las normas internacionales relacionadas con esta precisa materia, ni sobre su supuesta indisponibilidad. Resulta, por tanto, aventurado que *in genere* convenios y recomendaciones de órganos de control de la O.I.T., se integren al bloque de constitucionalidad.

¹ (Sentencia C-179/94 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Una sala de revisión de tutelas excede su competencia jurisdiccional cuando se adentra en la órbita de la función constituyente. Si modificar la jurisprudencia de la Sala Plena apareja nulidad, lo será en mayor grado cuando lo que en últimas ha decidido la Sala de Revisión no es ni más ni menos que reformar la Constitución. Adicionalmente, junto a la trivialización de la noción de bloque de constitucionalidad -que se traduce en la existencia de una Constitución cuyo contenido y alcance se determinan de acuerdo con las exigencias y los deseos del intérprete de turno-, la expansión de la Constitución en este caso le restará flexibilidad y seguridad a un sector normativo específico y trasladará a la jurisdicción constitucional -en detrimento de la ordinaria- un enorme número de causas laborales, artificialmente transformadas en litigios constitucionales.

5. La Sala Cuarta equivocadamente atribuyó a la recomendación del comité de libertad sindical, la condición de imperativo constitucional. A este error sumó una incorrecta interpretación del derecho internacional del trabajo. La Sala Cuarta no advirtió que la recomendación del Comité de Libertad Sindical se produjo como conclusión del procedimiento regulado por el artículo 24 de la Constitución de la O.I.T. -diferente del previsto en los artículos 26 y siguientes de la Constitución de la O.I.T., que contempla la designación de una comisión de encuesta y la eventual intervención de la Corte Internacional de Justicia-, el cual concluye con la publicación de la reclamación y, en su caso, de la respuesta recibida, según lo determine el Consejo de Administración (Constitución, art. 25). A este respecto, precisa Geraldo W. Von Potobsky en su obra “La Organización Internacional del Trabajo”:

(...)

“Tratándose de una reclamación admisible concerniente a un convenio sobre derechos sindicales, podrá ser transmitida al Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración, para ser examinada conforme a los arts. 24 y 25 de la Constitución. En la práctica estas reclamaciones son siempre examinadas por el Comité, el que sigue su procedimiento habitual”.

(...)

El Comité presentará su informe con conclusiones y recomendaciones al Consejo de Administración. En todas las deliberaciones de éste sobre el caso podrá participar un representante del gobierno interesado, con derecho a hacer uso de la palabra, pero sin derecho a voto. Las reuniones son a puerta cerrada.

“El Consejo tomará una decisión sobre la fase del informe de su Comité, y si ésta fuera de **publicar la reclamación** y la declaración del gobierno, el Consejo determinará la forma y la fecha en que deberá hacerse. **Con ello termina el procedimiento de los arts. 24 y 25 de la Constitución**” (negritas fuera del texto).

(...)

“En el caso de las reclamaciones, el informe final contiene consideraciones sobre el cumplimiento (o falta de cumplimiento) del convenio respectivo y el curso a dar a las recomendaciones. A falta de respuesta gubernamental a la reclamación o si esta respuesta no se considera satisfactoria, el Consejo podrá hacer pública tanto la reclamación como la eventual respuesta. Esta disposición constitucional es importante como formalidad, pues una decisión de publicación constituye una especie de sanción moral”.

(...)

“El Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Investigación y Conciliación tienen mayor latitud para formular sus conclusiones y no están atados a requisitos constitucionales estrictos. Pueden inspirarse en los principios más amplios de los derechos humanos, de la libertad sindical y de las relaciones laborales, y los gobiernos no tienen la obligación formal de declarar si aceptan o no las recomendaciones que estos órganos formulan.”²”

La sanción de la publicidad constituye un recurso típico de este derecho, que definitivamente busca imponerse de manera constructiva. “Los informes y las conclusiones de los órganos de control son publicados, como también lo son las discusiones en la Conferencia, por otra parte públicas. El elemento de la “movilización de la vergüenza”³ puede utilizarse, pues, en último recurso, y los Estados se muestran con frecuencia sensibles a tal publicidad”⁴.

La Sala Cuarta se ha propuesto complementar mediante la coerción interna que brinda la acción de tutela, la eficacia de las recomendaciones que surgen del Comité de Libertad Sindical. Si en el ordenamiento internacional la sanción tiene carácter moral -lo que ocurre con los procedimientos que terminan con la publicación de un informe-, la Sala Cuarta se ha empeñado en agregarle una mayor dosis de efectividad. La sentencia del juez de tutela, por esta vía, transforma la recomendación internacional -así ésta no tenga aspectos vinculantes y obedezca a una filosofía de control orientada más a la persuasión y a la supresión consensuada de las divergencias entre el derecho interno y el internacional-, en orden cuyo incumplimiento puede implicar para el demandado pérdida temporal de su libertad.

Este anhelo -inspirado en un *desideratum* que compartimos-, no obstante, por la forma como se presenta y el medio al que apela para hacerlo operante, desfigura completamente el alcance de los compromisos internacionales contraídos por el país y el sentido de las recomendaciones de los órganos de la O.I.T. De persistir esta línea jurisprudencial, no es difícil suponer que el Estado tenderá a abandonar, en detrimento de los trabajadores y de la evolución fecunda del derecho interno, aquellos marcos jurídicos internacionales que se expongan a ser interpretados rígida y caprichosamente por la justicia constitucional.

La abrupta y arbitraria transformación de una recomendación en orden irrevocable capaz de modificar fallos dictados con anterioridad debidamente fundamentados en la ley y en la Constitución, como consecuencia de su errónea interpretación acarrea efectos negativos tanto frente al ordenamiento internacional del trabajo como frente al derecho interno. En primer término, la Sala Cuarta escindió el procedimiento internacional, pues hizo caso omiso de la respuesta dada por el Gobierno colombiano a las recomendaciones del Comité, lo mismo que del informe posterior sobre el curso dado a las recomendaciones del Comité y del Consejo de Administración (caso 1916-Colombia). En la última publicación, en efecto, el Comité no excluye que la interrupción del servicio de basuras por 11 días haya podido poner en peligro la salud de la población, “y que ello haya podido dar lugar a ciertas sanciones”. De otro lado, el comité insiste en la conveniencia de introducir cambios “legislativos”, aspecto éste que no puede tener carácter vinculante y menos todavía dar lugar a la revocación de fallos basados en el derecho positivo cuya

² Geraldo W. Von Potobsky y Héctor G. Bartolomei de la Cruz, *La Organización Internacional del Trabajo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990.

³ V. Alfred Zimmern, *The League of Nations and the Rule of Law, 1919-1935*, Londres, 1936, p. 460.

⁴ Nicolás Válticos, *Derecho Internacional del Trabajo*, Editorial Tecnos, 1977, p.535.

modificación apenas se propone de manera persuasiva por un órgano de la O.I.T., que sobra recordarlo no es el intérprete autorizado de la Constitución de la O.I.T, función que corresponde ejercer a la Corte Internacional de Justicia (art. 37). Es oportuno transcribir parcialmente, el texto último de la publicación omitida en la sentencia, cuya lectura permite observar la extraña metamorfosis que sufre una sugerencia de cambio legislativo finalmente convertida en orden judicial y disposición perteneciente al bloque de constitucionalidad:

“El Comité observa que, según la documentación que obra en su poder, el cese de actividades empezó el 7 de febrero de 1993 y la declaración de ilegalidad intervino el 18 de febrero. El Comité no excluye pues que la interrupción del servicio de recolección de basura durante 11 días haya podido poner en peligro la salud de la población, y que ello haya podido dar lugar a ciertas sanciones. Aunque, como afirma el Gobierno, el cese de actividades objeto del presente caso no se haya producido tras la votación de una huelga, el Comité recuerda que la declaración de ilegalidad de la huelga no debería corresponder al Gobierno sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza [véase *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical*, cuarta edición, 1996, párrafo 522], así como que la legislación impone la prohibición de la huelga en una gama muy importante de servicios que no son necesariamente esenciales [véase 309.º informe, párrafo 101]. En estas condiciones, el Comité señala estos aspectos legislativos del caso a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, que desde hace numerosos años viene criticando las disposiciones de la legislación en lo que respecta a la huelga.”

La Sala Cuarta, como abanderada de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, ha ido más allá de lo que este órgano ha recomendado. El Comité se limitaba a promover el cambio de legislación. El Gobierno, en consecuencia, debería en principio si así lo consideraba pertinente buscar que el Congreso adoptara ciertas regulaciones, extremo que en modo alguno puede ser objeto de garantía más allá de una obligación de mejores esfuerzos. La Corte, sin esperar el cambio normativo, apenas sugerido, ha procedido a revocar las sentencias de los jueces basadas en la legislación vigente que todavía no ha sido modificada. Esto no se deduce de la recomendación, ni tamaña violación del concepto de Estado de derecho consulta la filosofía ni la práctica del derecho internacional del trabajo en lo que concierne a las recomendaciones de sus órganos. De otro lado, la Sala Cuarta olvidó que la propia Corte Constitucional, a la luz de la Constitución Política, examinó las normas cuyo cambio promueve el Comité de Libertad Sindical y las encontró ajustadas a sus principios y normas. El Comité de Libertad Sindical, autor de una recomendación, en lo sustancial deferida a un eventual cambio legislativo, fue colocado por la Sala Cuarta por encima de la Constitución, de la Corte y con poderes supranacionales suficientes para desconocer la cosa juzgada constitucional. En este intento, sin ningún fundamento -a lo sumo apoyándose en su similitud lingüística-, la Sala Cuarta deriva el presunto poder vinculante de la **recomendación** del Comité de Libertad Sindical, del que por otros motivos y cláusulas internacionales, que no se estudian, es privativo de las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

6. Una equivocada interpretación del derecho internacional del trabajo, a la que se agrega el desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como se ha demostrado, ha llevado a la Corte a adoptar una decisión que carece de todo fundamento jurídico y que se traduce en inmensos costos para una comunidad que debe asumirlos. Esto último frente al primado del derecho, resulta siempre secundario; sin embargo, para quienes sostenemos que la decisión no se asienta sobre sólidas premisas jurídicas, se nos ocurre absolutamente injusto.

7. En el memorial presentado por el doctor Jesús Vallejo Mejía se exponen argumentos que acogemos y que, a nuestro juicio, han debido ser objeto de mayor consideración por parte de la mayoría. Por lo anterior, consideramos necesario transcribir la solicitud de nulidad presentada a esta Corte.

“I. Viabilidad formal.

En autos de 5 de junio, del magistrado José Gregorio Hernández, y 13 de noviembre de 1997, dictado este último en proceso No. 013 radicado bajo el número T-114.836 por el magistrado Fabio Morón Díaz, la Corte Constitucional corroboró la posibilidad extraordinaria de solicitar ante la Sala Plena la nulidad de sentencias emanadas de sus Salas de Revisión, en el evento de la modificación unilateral de la jurisprudencia por una de éstas, sin tomar en cuenta el criterio de la Sala Plena, o por la notoria y flagrante vulneración del debido proceso, en forma significativa y trascendental en cuanto a la decisión adoptada.

Como quiera que, a mi juicio, se dan ambos supuestos en el caso de la referencia, solicito que se abra el trámite de rigor para que sea la sala Plena de la Corte Constitucional la que decida sobre las peticiones de la parte actora, dejando sin efectos la sentencia que es objeto de esta petición.

II. Viabilidad material.

1. Considero que en la sentencia acusada, la Sala de Revisión modificó unilateralmente las jurisprudencias que en seguida relacionaré de la Corte Constitucional, sin contar con la Sala Plena, transgrediendo así lo dispuesto por el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, según el cual los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente.

Se trata en especial, de jurisprudencias que se adoptaron en las sentencias C-543 del 1 de octubre de 1992, T-162 del 30 de abril de 1968, C-432 del 12 de septiembre de 1996, C-450 de 1995, C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-135 de 1996, C-040 de 1997, C-327 de 1997, C-467 de 1997, C-562 de 1992, C-147 de 1994 y C-468 de 1997.

Es claro que, al modificar unilateralmente las jurisprudencias referidas, la Sala de Revisión ejerció una competencia que le correspondía a la Sala Plena, con desconocimiento de lo dispuesto por el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, que le asigna la atribución de revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

En efecto, la Sala de Decisión, en este caso, no obró en la forma determinada por el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, sino en contra de ella.

Considero, además, que la Sala de Revisión incurrió en notoria y flagrante vulneración del debido proceso, en forma significativa y trascendental en cuanto a la decisión adoptada, en contra de mi poderdante.

2. Modificación unilateral de la jurisprudencia sobre el principio de la cosa juzgada.

La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que “La acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si ha hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia de defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación

de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilare ante la justicia.” (Vid. Sentencia C-543, octubre 1 de 1992, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández G.).

Ha fundado la Corte Constitucional la intangibilidad de la cosa juzgada en que este principio hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso, aunque no se lo halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. En el fallo que vengo citando, dice la Corte que “Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada” (id.).

Agrega la misma Corte, abundando en razones sobre este tópico: “Pero, además, si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho –“non bis in idem”–, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado” (id.).

De ahí que, a su juicio, “Mal se puede asegurar la justicia y garantizar un orden justo si el marco jurídico que se disponga fundamenta el concepto de justicia sobre la base de la incertidumbre”.

“El artículo 1 de la Carta –prosigue diciendo – consagra como principios fundamentales del Estado social de derecho los del respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general. El primero de ellos implica la posibilidad de obtener definiciones en materia de justicia son la presencia perturbadora de renovadas instancias que hagan inciertos los derechos deducidos en juicios. Al segundo se opone la inestabilidad provocada en el seno de la colectividad por el desconocimiento de la seguridad jurídica” (id.).

Respecto de esta sabia jurisprudencia, en la que inequívocamente se sienta una doctrina general sobre el asunto, la propia Corte ha establecido que, por excepción, cabe la tutela contra decisiones judiciales, que constituyan vías de hecho y siempre que se cumplan los otros requisitos de procedibilidad de la anotada acción (Sentencia T-162, Abril 30 de 1998, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz).

Agrega la Corte en este fallo que “En este sentido, la tutela solo será procedente en aquellos casos en los cuales quien la interponga no cuente con ningún otro mecanismo de defensa o cuando se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre uno o varios de los derechos fundamentales del demandante”.

Concretando su doctrina, dice lo siguiente:

“La Corte ha considerado que una sentencia podrá ser atacada a través de la acción de tutela cuando: 1. Presente un defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; 2. Presente un defecto fáctico, esto es, cuando resulte evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; 3. Presente un defecto orgánico, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y 4. Presente un defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvíe por completo del procedimiento

fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico” (id.).

Concluye lo anterior con estas manifestaciones:

“La Sala no duda en reiterar que la intervención del juez de tutela en una sentencia judicial, calificándola como una vía de hecho, sólo puede producirse en aquellos casos en que el vicio alegado sea constatable a simple vista. Adicionalmente, la falencia cuyo restablecimiento se persiga por vía de la acción de tutela debe conllevar, en forma inmediata, la violación de uno o múltiples derechos fundamentales, lo cual determina que sólo las decisiones judiciales cuyos efectos trascienda el campo de los anotados derechos, en detrimento de éstos, pueden ser atacadas mediante la acción de tutela” (id.).

De los dos fallos referidos, extraigo las siguientes conclusiones jurisprudenciales:

a) En principio, la cosa juzgada no es atacable por la vía de la tutela.

b) Por excepción, esta figura es viable solo contra sentencias judiciales en firma que configuren vías de hecho.

c) Esta característica debe ser ostensible a primera vista.

d) La vía de hecho que desnaturaliza la calidad de sentencia judicial, privando al acto de su fuerza de cosa juzgada, debe proceder de defectos sustantivos, defectos fácticos, defectos orgánicos o defectos procedimentales que den lugar a considerar que el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

Pues bien, considero que el fallo que es objeto de esta petición desconoció y modificó dicha jurisprudencias, por las siguientes razones:

a) Porque introdujo una nueva causal de tutela, por vía indirecta, contra fallos judiciales en firme;

b) Porque introdujo otra causal nueva de tutela contra fallos judiciales en firme, por la ocurrencia de hechos nuevos y significativos;

c) Porque extendió la posibilidad de ejercer acciones de tutela contra fallos judiciales en firme a casos en los cuales no se configuran vías de hecho ostensibles;

d) Porque introdujo otra causal, también nueva, de tutela contra fallos judiciales en firme, por prevalencia de las recomendaciones de la OIT.

Antes de explicar cada una de estas modificaciones jurisprudenciales, señalaré algunos hechos que son pertinentes para todas ellas.

Parto de la relación de hechos del fallo, en donde se hace constar lo siguiente:

“Como consecuencia de la declaración de ilegalidad del paro, 209 trabajadores, todos pertenecientes al sindicato, fueron despedidos. Entonces, la asociación sindical impugnó ante el Consejo de Estado la resolución, y algunos (sic) de los trabajadores iniciaron acciones ordinarias; en ningún caso se decidió a su favor pues, sin excepción, los jueces confrontaron el caso con las citadas normas que proscriben la huelga en los servicios públicos, y por tanto, encontraron acertada la decisión del Ministerio.

“Por todo lo anterior, los demandantes en esta tutela interpusieron una queja ante la Oficina Internacional del Trabajo, invocando la protección que a su juicio los asiste, y aunque Colombia ratificó varios convenios de trabajo y sindicalización en donde ella fue consagrada. Pidieron entonces el amparo de su derecho a la libertad sindical, y denunciaron la injerencia indebida del Estado en las actividades de su organización, así como la violación del debido proceso.

“Como resultado de esta actuación, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en su informe No. 309, lamentó que el Gobierno colombiano hubiera hecho caso omiso de la solicitud que se le había elevado de informar sobre el caso”.

Destaco que la Sala de Revisión consideró para decidir sobre la tutela que las actuaciones del Ministerio de Trabajo y las Empresas Varias de Medellín, que en el fallo se censuraron dizque por ser violatorias de derechos constitucionales del sindicato de dicha entidad y de los trabajadores por él representados, fueron objeto de sentencias judiciales definitivas que encontraron acertadas la decisión del Ministerio y de las propias empresas.

Esas sentencias se fallaron en dos clases de procesos. Uno, de nulidad promovido por el Sindicato, que el Consejo de Estado falló en contra de las pretensiones de la demanda, mediante sentencia del 26 de octubre de 1994, de la Sección II, que está en firme. Otros, ante la justicia ordinaria promovidos por 209 trabajadores de las Empresas Varias de Medellín, y no por algunos como se dice en la sentencia que aquí impugno, los cuales terminaron con sentencias absolutorias que relaciono en anexo No. 1 de este escrito. Sobre las demandas de varios trabajadores, se pronunció, además, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 9 de marzo de 1998, proferido en el proceso No. 10.354 con ponencia del magistrado Rafael Méndez Arango.

Por consiguiente, si la Sala de Revisión, a sabiendas de la existencia de estos fallos, expresamente ordenó reintegrar e indemnizar a los 209 trabajadores por las Empresas Varias de Medellín por los hechos que originaron la acción de tutela, realmente está admitiendo que la misma procede en el caso presente contra los fallos judiciales que desataron las respectivas acciones que por los mismos hechos habían intentado el Sindicato y esos 209 trabajadores.

En efecto, su decisión conlleva necesariamente el desconocimiento de la cosa juzgada que amparaba esos fallos.

Procede, en consecuencia, ocuparse de las razones, manifiestas o tácitas, que tuvo la Sala para desconocer los efectos de esas sentencias que amparan derechos constitucionales de mi poderdante, los cuales se vulneraron abiertamente con este fallo de tutela, máxime cuando esa cosa juzgada fue determinante de que tanto el tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado negaran el amparo que por esta vía pidió el Sindicato, tal como lo dice la misma sentencia en su capítulo II, titulado Decisiones de Instancia.

Al respecto, señalo que en el literal B, titulado Legitimación por pasiva, del capítulo II de la sentencia, ésta se ocupa de la cuestión, manifestando que a pesar de haberse juzgado por todas las instancias posibles en las jurisdicciones ordinaria laboral y contencioso-administrativa los hechos que motivaron la tutela, ello no configura hecho cumplido, porque hay diferencia entre los derechos individuales de los trabajadores despedidos y los del Sindicato que incoa la acción, y además la resolución del Comité de Libertad Sindical es un hecho nuevo y significativo.

Veamos, entonces, cómo se produjeron los desconocimientos de jurisprudencia vigentes que atrás señalé, a saber:

a) Se afirma en el fallo que impugno que “no pueden oponerse a esta tutela incoada por la organización de los trabajadores, los fallos de los jueces ordinarios sobre los derechos individuales de sus afiliados, pues no es sobre éstos que el juez de tutela debe pronunciarse, en esta ocasión, se trata de los derechos fundamentales del ente colectivo, y de la fuerza vinculante de la recomendación de un órgano de control”. (subrayo).

Salta a la vista que, de este modo, se pretende hacer un esguince para dejar de lado la espinosa cuestión de la cosa juzgada que les vedaba al propio Sindicato y los 209 trabajadores el intento de nuevas reclamaciones por unos hechos ya resueltos definitivamente por la justicia colombiana.

De ahí que se afirme que el tema de decisión no sea el de los derechos individuales de los trabajadores, sino el de los derechos fundamentales del sindicato.

No obstante ello, en la parte resolutive ordena el reintegro y la indemnización de esos 209 trabajadores, que se habían negado con fuerza de cosa juzgada por la jurisdicción colombiana.

Por consiguiente, está creando una nueva modalidad de tutela contra decisiones judiciales que, sin infirmarlas expresamente, las deja sin efectos, de rebote o de modo indirecto.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de la tutela contra fallos judiciales no ha considerado esta modalidad, que escapa a todas luces a la rigurosa categorización que atrás dejé reseñada.

b) El desconocimiento de la cosa juzgada por parte del fallo en cuestión se funda expresamente en que la recomendación de OIT es un hecho nuevo y significativo, que tiene fuerza vinculante.

En consecuencia, dicho acto, emanado de una entidad internacional, prevalece sobre todos los fallos que la justicia nacional profirió sobre las mismas situaciones.

Para evitar el dispendioso examen de los fallos individuales, la Sala de Revisión se ocupó tan solo de la sentencia mediante la cual el Consejo de Estado desestimó la acción de nulidad incoada por el Sindicato, diciendo que precisamente esa acción hacía parte del agotamiento de los recursos internos previo a la actuación ante las instancias internacionales.

Dice así el fallo de tutela:

“En consecuencia, la decisión de las instancias internacionales competentes para controlar la aplicación de los tratados y convenios, sólo puede ser posterior a las decisiones administrativas internas, y a las sentencias nacionales sobre la legalidad de ellas. Por lo anterior, cualquier pronunciamiento de esas instancias, necesariamente constituye un hecho nuevo” (Subrayo).

Es evidente, entonces, que la razón de fondo que llevó a la Sala de Revisión a desconocer las sentencias nacionales que ya habían resuelto definitivamente sobre el caso, fue la presencia de un hecho nuevo y significativo, configurado por la famosa recomendación de la OIT, a la que le asignó fuerza suficiente, por sí sola, para prescindir de los efectos de cosa juzgada de las sentencias de autoridades judiciales colombianas que ya habrían decidido sobre las reclamaciones del sindicato y los trabajadores que fueron despedidos por participar en el referido paro ilegal.

De ese modo, le agregó una nueva causal al listado de las que la Corte Constitucional consideró en la mencionada sentencia T-162 del 30 de abril de 1998, de la que fue ponente el magistrado Cifuentes.

Es claro que esta modificación le correspondía a la Sala Plena, no a la de Revisión.

c) Es extraño que la Sala de Revisión hubiese calificado como vías de hecho las actuaciones de las Empresas Varias de Medellín y el Ministerio de Trabajo, pero hubiese ahorrado tamaña

censura respecto de las 210 actuaciones judiciales que desataron, con fuerza de cosa juzgada, las peticiones de los trabajadores y del Sindicato.

Razonando a contrario, se advierte entonces que para la Sala de Revisión era indiferente que esos fallos fuesen o no verdaderas sentencias. Mejor dicho, a su juicio cabía la tutela en contra de ellos aunque no configurasen vías de hecho ostensibles, requisito este sine qua non para la procedibilidad de la tutela en estos casos, según lo determina expresamente la sentencia T-162 de 1998 de la Corte Constitucional, que vengo citando como modificada unilateralmente.

Por lo tanto, es evidente que modificó sustancialmente, con esta tesis del hecho nuevo y significativo, la rigurosa y exigente doctrina de dicha sentencia.

d) Miradas las cosas desde otra perspectiva, la Sala de Revisión modificó la jurisprudencia que acabo de mencionar, adicionándoles a las estrictas causales que la misma dejó establecidas para que prosperaran las acciones de tutela contra sentencias en firme y amparadas por la cosa juzgada, el hecho de que las contradiga una Recomendación de la OIT.

Significa ello que las sentencias del Consejo de Estado y la justicia ordinaria en materia laboral se sujetan, según esa Sala, a un recurso extraordinario y *sui generis* ante la OIT, que implica, como los fallos de revisión, una excepción al principio de cosa juzgada, digna de justificar una acción de tutela para hacer que prevalezcan esas recomendaciones sobre los fallos definitivos.

3. Modificación unilateral de jurisprudencia sobre declaratoria de ilegalidad de suspensiones o paros colectivos del trabajo.

En sentencia C-432 del 12 de septiembre de 1996, de la que fue ponente el magistrado Carlos Gaviria Díaz, se declaró exequible el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo.

Esta disposición dice así:

«Declaración de ilegalidad.

1. La ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada administrativamente por el Ministerio del Trabajo. La providencia respectiva deberá cumplirse inmediatamente, y contra ella sólo procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado.

2. La reanudación de actividades no será óbice para que el Ministerio haga la declaración de ilegalidad correspondiente.

3. En la calificación de suspensiones colectivas de trabajo por las causales c) y d) del artículo anterior no se toman en cuenta las irregularidades adjetivas de trámite en que se haya podido incurrir».

En sustento de su exequibilidad, adujo la Sala Plena de la Corte Constitucional lo siguiente:

“... En el caso de la declaración de la ilegalidad de la huelga, es particularmente claro que la intervención administrativa, no es más que el desarrollo de la función de policía que la Constitución ha radicado en esta rama del poder público. En efecto, todos los elementos que se han esbozado como característicos de esta función se encuentran presentes en este caso: se trata de una restricción de un derecho fundamental en un caso concreto; dicha restricción se basa en la regulación que de la materia ha hecho el legislador; y el objetivo de la actividad administrativa es impedir la alteración del orden público que podría surgir cuando se subvierten los cauces que el legislador ha fijado para el desenvolvimiento del conflicto...”

“... Con base en lo anterior puede concluirse entonces que, el asignarse la facultad de declarar la ilegalidad de la huelga a una autoridad administrativa (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) no se restringe indebidamente el derecho de huelga, puesto que esta atribución no es más que una forma específica de expresión de la función de policía que la Constitución radica en la administración...”

Y, más adelante, concluye:

“... No se restringe indebidamente el derecho a la huelga, y por esta vía los derechos al trabajo y de asociación sindical, cuando se radica en la administración la facultad para determinar cuándo una suspensión colectiva de labores es ilegal, puesto que esta decisión no es más que el desarrollo de la función de policía que la Constitución encarga a la rama ejecutiva del poder público...”

En cambio en el fallo que aquí impugno se hicieron al respecto estas consideraciones:

“... Si el Estado es el empleador, resulta contrario al principio de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia al ratificar los Convenios 87 y 88 de la OIT; que sea un órgano gubernamental el que haga la calificación de la ilegalidad, pues de esa manera se priva a los trabajadores de una garantía: la de tener acceso a un tercero imparcial que decida, cuando el conflicto entre ellos y su empleador sobre la conformidad de la huelga con su regulación legal, no puede ser dirimido por las partes...”

“Por tanto, la Corte ordenará al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que presente al Congreso de la República, una iniciativa legislativa en este sentido. En ella se deberá indicar qué organismo independiente de las partes tendrá la competencia para calificar los ceses de actividades que se presenten en los servicios públicos no esenciales...”

Es clara, entonces, la diferencia de criterios jurisprudenciales entre el primero y el segundo de los fallos en mención.

En efecto, en el primero, que corresponde a la tesis de la Sala Plena, la declaratoria de ilegalidad de un paro o una suspensión colectiva del trabajo se vincula con el desarrollo de la función de policía que la Constitución ha radicado en la rama ejecutiva del poder público. El segundo fallo, en cambio, rechaza la posibilidad de que estas declaratorias de ilegalidad se hagan por órganos gubernamentales, cuando el Estado sea el propio empleador, y acoge entonces la tesis de que tal decisión es extraña a la función de policía que la Constitución encarga a la rama ejecutiva del poder público.

Hay aquí, pues, una variación jurisprudencial que debió definirse por al Sala Plena y no por una de Revisión.

4. Modificación unilateral de la jurisprudencia sobre derecho de huelga.

En el mismo fallo que en el acápite anterior señalé como modificado por la Sala de Revisión, el C-432 del 12 de septiembre de 1996, se expresó que “El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere reglamentación legal”.

Lo mismo corroboró en sentencia C-450 de 1995, en la que precisó que la huelga es tutelable cuando se encuentra en conexión íntima con los derechos fundamentales al trabajo y a la libre organización sindical.

No obstante ello, la decisión que aquí impugno otorga tutela, entre otros derechos, al derecho de huelga del sindicato actor, según reza el artículo primero de la parte resolutive.

Todo el engranaje dialéctico del fallo se endereza a considerar que la huelga es derecho fundamental, pues lo que le sirvió de base para llegar a la conclusión de otorgar el amparo fue la interpretación de los convenios 87 y 98 de la OIT, en cuya virtud consideró reprochable que fuese un órgano gubernamental el que hiciera la calificación de ilegalidad de la huelga, porque de ese modo se privaría a los trabajadores de la garantía de tener acceso a un tercero imparcial que decidiese, cuando el conflicto entre ellos y su empleador sobre la conformidad de la huelga con su regulación legal no pudiera ser dirimido por las partes.

Aquí no están en juego los derechos al trabajo ni a la libre asociación sindical, sino un aspecto específico de la regulación de la huelga que ya había sido considerado exequible por la Corte Constitucional al pronunciarse sobre el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo.

De ese modo, la Sala de Revisión desvinculó la tutela de la huelga de la de los dos derechos referidos, dándole a aquella una autonomía que claramente repugna con el condicionamiento expreso que le había señalado la sentencia C-450 de 1995, atrás citada.

5. Modificación unilateral de jurisprudencia sobre Bloque de Constitucionalidad.

El fallo impugnado dice condenar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre esta importante figura, citando las consideraciones de la sentencia C-225 de 1995 y en relación con las sentencias C-423 de 1995, C-135 de 1996, C-040 de 1997, C-327 de 1997 y C-467 de 1997, a saber:

“Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción”.

“... los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de *ius cogens*. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aun podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas del *ius cogens* como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

“La Corte considera que la noción de ‘bloque de constitucionalidad’, proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

“Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1798, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan

la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexecutableidad de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los ‘principios fundamentales de la República’ a que hace referencia el Preámbulo de 1946.

“Como vemos, 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, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*.

“En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un ‘bloque de constitucionalidad’, cuyo respecto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

“Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”.

Se advierte a las claras que esta jurisprudencia considera que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

Se sigue de lo anterior que la integración de la normatividad internacional dentro de dicha figura debe efectuarse en los términos que la propia Constitución establece, no de otra manera.

Por otra parte, en el texto que la propia sentencia impugnada transcribe se hace expresa mención de la integración del Derecho Internacional Humanitario al ordenamiento constitucional, para obligar al Estado colombiano a adoptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos de aquél, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.

Pues bien, considero que, en este caso, la Sala modificó unilateralmente esos contenidos jurisprudenciales, al incorporar dentro del Bloque de Constitucionalidad los convenios y recomendaciones de la OIT, sin considerar la naturaleza jurídica de los mismos, ni el *modus operandi* que la propia Constitución prevé al respecto en el artículo 53.

Aun suponiendo, en gracia de discusión, que los aspectos concretos del derecho al trabajo, a la libre asociación sindical y a la huelga que se involucran en este caso, caben bajo la categoría de derechos humanos para efectos de su protección internacional, y que tanto el texto

constitutivo de la OIT como sus convenios y recomendaciones ubican dentro de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, cuestiones ambas que se prestan a discusión, dado que no es lo mismo hablar de derechos fundamentales que de derechos humanos, y que no todos los aspectos de aquéllos quedan cobijados dentro de los segundos, es evidente, a la luz del texto jurisprudencial que acabo de transcribir, que la integración del Bloque de Constitucionalidad tiene que hacerse estrictamente de acuerdo con la Constitución Política, que es la que le abre la entrada a su propia normatividad.

Ahora bien, una cosa es el acceso al ordenamiento interno que logra la normatividad internacional por la vía del artículo 93 de la Constitución Política, que es el tema de que se ocupan las jurisprudencias referidas, y otra muy diferente la vía específica que abre su artículo 53, al declarar que “Los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de legislación interna”.

Obsérvese, de entrada, que esta disposición les da a dichos convenios el rango de legislación interna, no el de normas constitucionales.

Por consiguiente, cuando la Sala integra dentro del Bloque de Constitucionalidad los convenios 87 y 98 de la OIT y la famosa Recomendación del Comité de Libertad Sindical de dicha entidad, desconoce paladinamente el artículo 53 de la Constitución Política, que sólo les asigna jerarquía legal, no constitucional, y modifica, ampliándolo indebidamente, el concepto de Bloque de Constitucionalidad que había acogido la Corte Constitucional en la citada sentencia C-225 de 1995.

6. Modificación unilateral de jurisprudencia sobre recomendaciones de la OIT.

En el fallo que impugno, dice la Sala al referirse al tema de la diferencia entre las Recomendaciones de la OIT y las recomendaciones de sus órganos de control, lo siguiente:

“La OIT se manifiesta a través de Convenios y Recomendaciones, según el artículo 19 de la Constitución. La Corte Constitucional ha reiterado, siguiendo los lineamientos de la Carta de la OIT, que a diferencia de los Convenios, las Recomendaciones no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países”.

Cita, en respaldo de este aserto, las sentencias C-562 de 1992 (Magistrado Ponente: Jaime Sanín Greiffenstein), C-147 de 1994 (Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía) y C-468 de 1997 (Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero).

No obstante ello, agrega, de su coletto, que los órganos de control también emiten recomendaciones que en ocasiones son vinculantes, y le reconoce dicha fuerza a la Recomendación del Comité de Libertad Sindical tantas veces mencionada, asimilándola a las que profiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Dejando de lado el carácter ostensible abusivo de esa asimilación, en virtud de la cual consideró la Sala que “El caso que se estudia ahora corresponde al segundo tipo: es una recomendación emitida por un órgano de control de una Organización Internacional” y la flagrante contradicción de esta tesis con el artículo 19 de la Carta de la OIT, temas sobre los cuales me ocupo en otras partes de este memorial, destaco que la Sala está modificando unilateralmente la jurisprudencia que ella misma cita de la Corte Constitucional, en la cual quedó claramente establecido que, a juicio de la misma Corte y en armonía con el ordenamiento de la OIT, las

recomendaciones cuyas no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países.

Tamaño variación jurisprudencial debió haberse adoptado por la Sala Plena, no por la de Revisión. Por consiguiente, cabe desde este punto de vista anular el fallo impugnado, para que sea la Corte Constitucional la que decida si, contrariando la Carta de la OIT y apelando a analogías traídas de los cabellos, sus recomendaciones son vinculantes para el Estado, sus órganos e incluso sus entidades descentralizadas locales, así como, en general, sus súbditos, por ser integrantes del Bloque de Constitucionalidad.

7. Violación del derecho fundamental al debido proceso.

7.1. Según los autos que cité en el Capítulo I de este memorial, procede la nulidad del fallo de la Sala de Revisión de Tutelas “por la notoria y flagrante vulneración del debido proceso, en forma significativa y trascendental en cuanto a la decisión adoptada”.

En otras palabras, esta acción cabe cuando el fallo de la Sala sea constitutivo de vía de hecho, en los mismos términos que la Corte Constitucional ha considerado que pueden serlo otros fallos judiciales, según la doctrina que adoptó en la mencionada sentencia T-162 del 30 de abril de 1998, de la que fue ponente el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, a saber:

- Por presentar un defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto.

- Cuando presente un defecto fáctico, es decir, cuando resulte evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma sea absolutamente inadecuado.

- Cuando presente un defecto orgánico, por carecer el fallador por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate.

- Cuando presente un defecto procedimental, por haberse desviado el juez por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.

- En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

Expondré en los numerales subsiguientes las razones por las cuales el fallo impugnado incurrió en defectos sustantivos, fácticos y orgánicos en virtud de los cuales, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, la Sala actuó en franca desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico, motivo por el cual procede dejarlo sin efecto alguno.

7.2 El fallo impugnado se basa fundamentalmente en una Recomendación del Comité de Libertad Sindical de la OIT que aparece en el informe No. 309, de marzo de 1998, párrafo 99, el cual se cita en el Capítulo I –Hechos, así:

“En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes: el Comité urge al Gobierno a que tome todas las medidas necesarias para que se reintegre a sus puestos de trabajo a los dirigentes sindicales, sindicalistas y trabajadores que fueron despedidos por haber participado en una huelga en la empresa denominada Empresas Varias Municipales de Medellín y si ello no es posible, que se les indemnice de manera completa. Asimismo, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para

que en el futuro, la calificación de las huelgas sea realizada por un órgano independiente y no por la autoridad administrativa. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado de las medidas adoptadas en este sentido, y el Comité, al igual que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, pide al Gobierno que tome medidas para modificar las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que prohíben la huelga en una amplia gama de servicios que no pueden ser considerados esenciales en el sentido estricto del término (en particular artículos 430 y 450).”

Es lástima que no se hubiera hecho la transcripción total del texto de la Recomendación, que se publicó bajo el caso número 1916 (Colombia) en las páginas 92 a 105 de la memoria del Consejo de Administración de la OIT correspondiente a la 271 reunión, en marzo de 1998. Adjunto copia.

En el fallo se le da a esta Recomendación el carácter de hecho nuevo y significativo, consistente en “una orden proveniente de un tribunal internacional o de un órgano de control” que hace parte del “Bloque de Constitucionalidad”.

Precisamente, en virtud de la Recomendación mencionada dispuso la Sala de Revisión los artículos primero, segundo, tercero y quinto de la parte resolutive, que revocaron los fallos de tutela revisados, ordenaron a las Empresas Varias de Medellín el reintegro y las indemnizaciones para los 209 trabajadores accionantes, y la previnieron para abstenerse de incurrir de nuevo en los mismos hechos que motivaron la tutela.

Si no se hubiese dado aplicación a tal Recomendación, tampoco se habrían tomado estas disposiciones.

Por consiguiente, reitero que ella es el soporte del fallo.

Procede, entonces, preguntarse si esa recomendación es claramente inaplicable al caso concreto, pues en tal hipótesis el fallo configuraría una vía de hecho y sería susceptible de la anulación que estoy solicitando.

Demostraré que la Sala de Revisión le asignó a esa recomendación unos efectos que de modo alguno podía asignarle.

Es lamentable que la Sala de Revisión no se hubiese aplicado por un solo instante a reflexionar con esmero acerca de la naturaleza jurídica y los verdaderos efectos de la Recomendación que con tanto ahínco se empeñó en hacer efectiva, llevándose de calle principios fundamentales, no solo de nuestra Constitución Política, sino de la organización interna de la OIT. Esta incuria equivale a lo que en materia civil se denomina culpa grave y de suyo configura la vía de hecho que le resta al acto impugnado todo mérito como sentencia.

Llamo la atención acerca de los siguientes aspectos del asunto:

a) La principal afectada con el fallo de tutela es Empresas Varias de Medellín, tal como se advierte al considerar los artículos 1, 2, 3 y 5 de la parte resolutive.

¿No habría sido importante que la Sala de Revisión se ocupase de establecer en qué medida la Recomendación le era oponible a dicha entidad?

Si se hubiese ocupado, así fuera a las volandas, de esta cuestión, fácilmente habría observado que Empresas Varias de Medellín no fue parte de la actuación que a instancias del Sindicato se surtió en la OIT. Por consiguiente, la recomendación que se adoptó sin que se la hubiese citado y oido no podía generar obligaciones para mi poderdante, ya que se la adelantó con quebrantamiento palmario de la garantía del debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Política.

Si la decisión de una autoridad nacional no podría haber producido efectos sobre las Empresas Varias de Medellín si se la hubiera adoptado sin citación y audiencia suyas, ¿por qué habrá qué reconocérselos a una comisión internacional que ha obrado sin cuidarse de ese debido proceso?

Antes de integrar dentro del Bloque de Constitucionalidad la célebre Recomendación, ha debido pensar la Sala en la cuestión muy simple y elemental de si llenaba los requisitos mínimos que la Constitución Política exige para que una disposición sea obligatoria para un sujeto de derechos en particular, que se resumen en la citada garantía del debido proceso.

Por este solo aspecto, se ve a las claras que la Sala de Revisión aplicó con grave e irremediable perjuicio de mi poderdante una disposición que evidentemente no venía al caso.

b) Basta con dar lectura a la Recomendación referida para advertir que ella contiene unos llamados al Gobierno de Colombia, no unas disposiciones obligatorias para las Empresas Varias de Medellín.

Es evidente el abuso en que incurrió entonces la Sala de Revisión, al aplicarle a mi poderdante una Recomendación que a las claras no iba dirigida a ella, ni podía comprometerla directamente.

Este abuso también es configurativo de vía de hecho en el caso presente.

c) La Recomendación no podía aplicarse en contra de las Empresas Varias de Medellín, por cuanto ya en su favor mediaban 209 sentencias definitivas que habían encontrado ajustado a derecho su proceder en torno de los hechos que motivaron la tutela.

Atrás hice hincapié en que, de ese modo, la Sala de Revisión modificó unilateralmente la jurisprudencia de la Sala Plena en materia de acción de tutela contra sentencias y garantía del derecho fundamental a la cosa juzgada.

Aquí mostraré otro ángulo de la cuestión, pues, al llevarse de calle esas 209 sentencias, la Sala de Revisión incurrió en flagrante vía de hecho, aplicándole a mi poderdante esa Recomendación de la OIT, que a todas luces no podía servir de título para obligarla a reintegrar los 209 trabajadores despedidos indemnizarlos, así como prevenirla para que no volviera a incurrir en los mismos hechos que motivaron la tutela.

La ligereza con que la Sala de Revisión abordó el tema de la cosa juzgada también es constitutiva de la culpa grave que vengo señalando como causa del atropello de los derechos constitucionales de mi poderdante en que incurrió el fallo cuya anulación solicito.

Habría sido elemental, en efecto, que al examinar el caso, la Sala de Revisión se hubiese detenido en examinar una por una las 209 sentencias de la justicia ordinaria que desestimaron las reclamaciones laborales de los trabajadores, por haber encontrado los jueces que mi poderdante obró conforme a derecho.

Sólo unas pocas líneas del fallo de revisión de tutela aluden a este tema, que era, por supuesto, crucial para la decisión. Unas de ellas desestimaron sus efectos, por la aventurada consideración de que la Recomendación de la OIT era un hecho nuevo y significativo, pero sin apoyarla en argumentos consistentes distintos del que afirma que, precisamente para poder acudir ante la OIT, los trabajadores tenían que haber agotado previamente las instancias de derecho interno, incluidas las de orden jurisdiccional. En otro texto marginal del fallo, se censura a la justicia ordinaria por haber fallado las demandas de los trabajadores solo con base en el derecho interno, con prescindencia de la normatividad de la OIT. Pero en parte alguna se ocupa de lo fundamental,

consistente en que esos fallos solo podrían haberse desconocido si configuraran ellos mismos vías de hecho. La Sala de Revisión les endilga este vicio a las actuaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y las Empresas Varias de Medellín, pero no al Consejo de Estado y la justicia ordinaria, incluida la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que declararon que tanto el primero como la segunda obraron no solo conforme a derecho, sino precisamente con arreglo a jurisprudencia de la Corte Constitucional que, con ponencia del mismo magistrado que redactó el fallo que aquí impugno, había establecido, con fuerza de cosa juzgada constitucional, que la declaratoria de ilegalidad de los paros colectivos de trabajadores es tema de policía administrativa.

d) Por último, la Recomendación mencionada no era aplicable al caso por la vía de la acción de tutela, porque ella no es acto susceptible de generar deberes accionables a cargo de sus destinatarios, ni de crear derechos fundamentales constitucionales tutelables.

Si bien la sentencia que impugno se expresa en ciertas consideraciones doctrinarias acerca del Derecho Internacional de Trabajo y sus relaciones con el ordenamiento interno, en lo que respecta a la naturaleza jurídica y la eficacia de las Recomendaciones de la OIT incurre en desatinos garrafales, originados en el hecho de que la Sala solo hizo un estudio superficial de la normatividad de dicha organización y la confundió imperdonablemente con la de los demás actos internacionales, tal como lo señala incisivamente el sesudo concepto del ex magistrado laboral y reconocido experto en asuntos de la OIT, doctor Fernando Uribe Restrepo, que adjunto como anexo II de este memorial.

Si la Sala de Revisión hubiese estudiado juiciosamente los estatutos de la OIT, como sí lo hizo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo proferido el 3 de octubre último en el proceso radicado bajo el número 11731, con ponencia del doctor Carlos Isaac Náder, cuya copia adjunto como anexo III, habría posado sus ojos sobre el literal d) del numeral 6 del artículo 19 de dicha Constitución, que reza:

“Salvo la obligación de someter la recomendación a la autoridad o autoridades competentes, no recaerá sobre los miembros ninguna otra obligación, a excepción de la de informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fija el Consejo de Administración, sobre el estado de su liquidación y la práctica en los que respecta a los asuntos tratados en la recomendación, precisando en qué medida se han puesto o se propone poner en ejecución las disposiciones de la recomendación, las modificaciones que se considere o pueda considerarse necesario hacer en estas disposiciones para adoptarlas o aplicarlas” (Subrayo).

Es evidente, por lo tanto, que la Sala le asignó a la Recomendación mencionada unos efectos normativos de los que carecía en el seno mismo de la OIT. Así lo señala, además, el estudio que atrás cité del doctor Fernando Uribe Restrepo.

Como lo dice con toda propiedad la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el fallo citado, el Comité de Libertad Sindical se integra por nueve personas que designa el Consejo de Administración de la OIT, no la Conferencia, que es su máxima autoridad.

Adjunto copia de los estatutos de la OIT como anexo número IV.

La Sala no se ocupó de informarse acerca de si el Gobierno cumplió lo que le indicaba la Recomendación a la luz de los estatutos de la OIT, pues, en caso contrario, habría encontrado en el boletín del Consejo de Administración de la OIT correspondiente a marzo de 1999, que el Gobierno de Colombia presentó los informes que se le solicitaron, mediante comunicaciones del

10 de Noviembre de 1998 y 15 de enero de 1999. Adjunto sendas copias de lo pertinente de los boletines de marzo de 1998 y 1999 como anexo V y VI.

Por supuesto que el desinterés de la Sala en estas materias explica por qué, por sí y ante sí, es decir, arbitrariamente, decidió mutar la clarísima naturaleza jurídica del acto, que es la de una mera directriz, guía o lineamiento para el Estado y no para las personas naturales o jurídicas, sean estas públicas o privadas sometidas a su legislación, por la de una recomendación vinculante, al estilo de las que profiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Dice paladinamente el fallo: “El caso que se estudia ahora corresponde al segundo tipo: es una recomendación emitida por un órgano de control de una Organización Internacional”. (Subrayo).

¿De dónde extrae la tesis de que toda recomendación emitida por un órgano de control de una Organización Internacional y específicamente la de la OIT, tiene efectos normativos?

Esta es una suposición gratuita, y por ende, arbitraria, que refuerza más adelante, afirmando, contra el texto expreso de los estatutos de la OIT, que “El Comité de Libertad Sindical es un órgano de control de la OIT; confronta las situaciones de hecho que se le presentan o las normas internas de los estados involucrados (en este caso la Constitución de la OIT y los Convenios sobre libertad sindical); luego formula recomendaciones y las somete al Consejo Administrativo, ya que éste es el órgano que puede emitir recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la organización” (subrayo).

¿A cuáles normas se refiere, si los propios estatutos de la OIT dicen que no hay recomendaciones de carácter vinculante?

Ignorar el derecho es, por supuesto negligente conducta; pero interpretarlo para ponerlo a decir lo que manifiestamente no dice, colinda con la arbitrariedad.

Fuese por ignorancia o por esa perversión del sentido jurídico que lleva a quienes ostentan al máximo poder en materia jurisdiccional a suplantar con sus propias opiniones y apetencias los datos claros del ordenamiento, la Sala aplicó en este caso una norma, la de la célebre Recomendación, que a todas luces no era vinculante.

Ya lo señalaba Montesquieu, en su célebre texto sobre la separación de poderes en “El Espíritu de las Leyes”: “¡Quién lo creyera! ¡Hasta la virtud misma necesita límites!”

7.3. El fallo que impugno es configurativo de vía de hecho, además, porque, presenta un defecto fáctico, dado que resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó la Sala de Revisión para aplicar la Recomendación de la OIT que le sirvió de soporte de su decisión, era absolutamente inadecuado, ya que ignoró de modo ostensible la fuerza probatoria de 210 fallos judiciales que declararon con fuerza de cosa juzgada que la declaratoria de ilegalidad del paro y el despido de los 209 trabajadores se ajustó a derecho.

De haberse ocupado, así fuese con la diligencia propia de una persona descuidada en sus negocios, de este aspecto de la cuestión, el fallo habría sido, por supuesto, muy distinto, por lo menos en lo que a Empresas Varias de Medellín concierne.

También ocurrió en notorio defecto fáctico al apreciar lo relativo a la fuerza jurídica de la mencionada Recomendación de la OIT, pues, de haber obrado con una diligencia elemental, se habría percatado de que dicha Recomendación le era inoponible a mi poderdante, por no haber sido parte en la actuación previa a ella y no ser siquiera destinataria directa de su contenido, tal como atrás lo señalé.

7.4. La actuación de la Sala de Revisión en este caso presenta un grave defecto orgánico, pues, si bien ella gozaba de competencia para revisar lo actuado dentro del proceso de la tutela, terminó incurriendo en verdadera usurpación al fallar en contra de 210 decisiones judiciales que no eran objeto de la acción de tutela que se instauró, desconociendo además de modo rampante sus efectos de cosa juzgada, sin haberse detenido siquiera a considerar si eran configurativas de vía de hecho para así dejar de lado su fuerza vinculante, e invadiendo unilateralmente, por sí y ante sí, la competencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional, para modificar la jurisprudencia adoptada por ella con fuerza de cosa juzgada constitucional, tal como lo señalé en los numerales 1 a 4 de este capítulo.

7.5. Por último, el fallo impugnado exhibe un grave defecto procedimental.

Es verdad que la jurisprudencia de la Corte Constitucional que atrás cité y en que me estoy fundando para demostrar que el fallo de la Sala de Revisión es configurativo de vía de hecho y, por consiguiente, amerita que se declare su nulidad, hace consistir esta causal en que el juez se desvíe por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.

Es oportuno, sin embargo, que la Corte Constitucional se pronuncie sobre otros vicios procedimentales graves que también pueden acarrear que la sentencia, incluso de una Sala de Revisión de Tutela, no sea tal, sino una ominosa vía de hecho que deba dejarse sin efecto alguno por transgredir notoriamente el ordenamiento de la Constitución Política.

En términos generales, debe considerarse que la sentencia constituye vía de hecho cuando sea resultado de la violación del debido proceso que ampara el artículo 29 de la Constitución Política.

Es indiscutible que la motivación hace parte de dicha garantía del debido proceso, pues en ella se ponen de manifiesto las razones de hecho y de derecho determinantes de la decisión judicial o administrativa.

Por supuesto, si falta del todo esa motivación, el acto será claramente arbitrario. Lo mismo sucede si la motivación es aparente, pues esconde motivos inconfesables y determinantes de una decisión discrecional que debió haberse tomado con miras al interés público o la recta administración de justicia y no para satisfacer intereses personales o para consumir una iniquidad.

¿Qué sucede cuando la motivación es claramente impertinente o desafía toda lógica, ya en la apreciación de los hechos, ora en la argumentación jurídica?

A no dudarlo, en tales casos hay que afirmar que el acto, sea administrativo o jurisdiccional, realmente no está motivado y, por ende, es arbitrario, vale decir, configura una vía de hecho, así ostente visos formales de motivación.

Es doloroso decirlo, pero el fallo que aquí impugno ostenta graves deficiencias en sus bases y su estructura argumentales, que debe considerárselo como no motivado y, por consiguiente, como una vía de hecho arbitraria, consumada en grave detrimento del orden jurídico y de los derechos fundamentales de mi representada.

Para efectos de este análisis, vale la pena recordar, así sea muy brevemente, cuál es la estructura de los fallos de tutela, al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, saber:

- Deben versar sobre derechos fundamentales.

- Deben versar sobre la protección inmediata de esos derechos.
- Deben versar sobre la vulneración o la amenaza de los mismos.
- Esos fenómenos de vulneración o amenaza deben resultar de la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, entendida ésta en un sentido amplio que incluye también a ciertos particulares.
- La protección debe consistir en una orden para que el accionado en tutela actúe o se abstenga de hacerlo
- El afectado no debe disponer de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No cabe duda de que lo pertinente para la motivación de un fallo de tutela, así lo profiera una Sala de Revisión de la Corte Constitucional, se encuentra en la relación que acabo de verificar, en la que me he ceñido rigurosamente a lo que el artículo 86 de la Constitución Política establece.

Todas sus bases argumentales deben, entonces, partir de esos elementos. Si falla alguno, la tutela no puede otorgarse.

Además, los argumentos que se desarrollen a partir de los supuestos deben ser lógicamente consistentes, pues si exhiben graves falacias, ello equivale a falta de argumentación, vale decir, a motivación arbitraria.

Pues bien, obsérvese que la acción de tutela en este caso se intentó por el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Varias de Medellín y 209 trabajadores, todos los cuales solicitaron protección de los siguientes derechos constitucionales fundamentales: al trabajo; de libertad sindical, asociación sindical y de huelga; debido proceso.

¿En qué consistió la protección inmediata que se solicitó? En que se ordenara el reintegro de los trabajadores, junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir y la declaración de que no hubo solución de continuidad en el servicio.

¿En qué consistió la vulneración o la amenaza de sus derechos? En que supuestamente se desconoció la Recomendación de la OIT, que urgía el reintegro o la indemnización de los trabajadores que fueron despedidos, por cuanto ni el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ni la administración local, ni las Empresas Varias de Medellín quisieron aplicar esa recomendación.

¿Cómo se otorgó la protección? Se dispuso ordenar el reintegro y la indemnización de los trabajadores despedidos, así como una admonición a las Empresas Varias de Medellín para que no volviera a incurrir en hechos como los que dieron origen a la tutela y unas órdenes al Gobierno para presentar un proyecto de ley en materia laboral, y para que el Ministro de Relaciones Exteriores no desatienda las quejas que los nacionales presentan ante la OIT.

¿Había otros medios de protección de los derechos supuestamente violados? Es tema que no se menciona en la demanda y que sólo se trata en la sentencia para afirmar que el artículo 86 de la Constitución Política estableció que “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, dando por sobreentendido que el requisito se llenaba en este caso.

Tal como lo expuse atrás, toda la estructura del fallo impugnado reposa sobre la fuerza jurídica que le reconoce a la famosa Recomendación de la OIT, que lo lleva a integrarla dentro del Bloque de Constitucionalidad, para así derivar de su contenido unas disposiciones vinculantes para la

República de Colombia, los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Relaciones Exteriores, y las Empresas Varias de Medellín, tendientes a garantizar los derechos fundamentales susodichos en cabeza tanto del Sindicato como de los 209 trabajadores.

La violación que se endilgó a las autoridades consiste, pues, en no haber cumplido la célebre Recomendación de la OIT. En consecuencia, los derechos fundamentales que se estimaron amenazados o vulnerados tendrían que vincularse con el contenido de esa Recomendación, en forma incontrovertible, o sea, tendrían que emanar directa o indirectamente de ella misma. La decisión de tutela tendría que centrarse en el cumplimiento de esa Recomendación, previa aserción de que no habría otro medio de hacer valer los derechos otorgados por ella.

El hilo argumental parte, entonces, de la Recomendación de la OIT tantas veces mencionada. Para poder armar el montaje que llevase a las conclusiones que se tomaron en claro desaffo a la normatividad y la jurisprudencia constitucionales, había que darle rango constitucional a esa Recomendación. Pero, como es claro que ésta no hacía parte del ordenamiento superior de la República, sólo mediante un laborioso trabajo de alquimia jurídica era posible insertarla en tan magno sitio. Para ello, se echó mano del artículo 53 de la Constitución Política, que en su penúltimo inciso dispone que “Los convenios internacionales debidamente ratificados hacen parte de la legislación”.

¡Pero esa Recomendación no es un convenio internacional debidamente ratificado! Entonces, había que vincularla de alguna manera a dichos convenios, para de ese modo hacerla pasar por tales. Fue por ello que en la sentencia entraron a jugar los Convenios 87 y 98 de la OIT, que fueron ratificados por el Gobierno Nacional.

Pues bien, ninguno de estos dos convenios toca con los temas de la declaratoria de ilegalidad de paros laborales, la huelga en servicios públicos o el despido de trabajadores, sindicalizados o no, que incurran en actos ilegales en el sentido que a las volandas lo afirma la sentencia.

Basta con leerlos para darse cuenta de que sus términos son muy generales y de ellos no se sigue que esté prohibido que por decisión administrativa se declare la ilegalidad de una suspensión colectiva de labores por tratarse de servicios públicos, ni que se ponga término a los contratos de trabajo con quienes participen en esos hechos. Tal es la razón por la que en el fallo sólo se hubiese mencionado tímidamente el artículo primero del Convenio 87 de la O.I.T. sobre libertad sindical, en el que se advierte a las autoridades públicas que “deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho (el de asociación sindical) o a entorpecer su ejercicio legal” (subrayo). Esto no significa, entonces, que de acuerdo con las leyes no se pueda declarar la ilegalidad de un paro y abrir la puerta para que se sancione a los responsables, máxime cuando la propia Corte Constitucional ya había considerado que ello es posible por vía administrativa, en la sentencia C-432 de 1998 que antes comenté.

Pero, aun en el caso contrario, lo que dice el texto citado del artículo 53 de la Constitución Política es muy distinto de lo que audazmente afirma la Sala. En efecto, aquél establece que los convenios laborales ratificados hacen parte de la legislación interna, no de la Constitución Política misma, a la que la Sala, mediante la figura del Bloque de Constitucionalidad, se atreve a agregarle un añadido que el propio texto constitucional remite a un ordenamiento de inferior jerarquía, el de la legislación interna.

Mediante ese procedimiento alquímico, la Sala transmutó plomo en oro, es decir, convirtió lo que puede tener rango de ley en norma de normas, para, de esa guisa, inventar una transgresión de la Constitución que fuera susceptible de remediarse por la vía de la tutela, abriendo de paso

un temible boquete sobre el que llama la atención el doctor Uribe Restrepo en el estudio que atrás mencioné, pues por ese oscuro túnel adquirirían rango constitucional centenares de recomendaciones de dicha organización.

¡Adosado a la Constitución, el texto de la célebre Recomendación devino entonces en norma obligatoria a posteriori, capaz de vincular al Gobierno y a las Empresas Varias de Medellín, y de modificar, sin que para ello mediase el debido proceso legal, 210 fallos de la justicia colombiana que gozaban de la fuerza de cosa juzgada!

Para ello se hacía menester que se dieran otros pasos alquímicos, consistentes en ludir precisamente esos 210 fallos y así generar una vinculación directa de la Recomendación sobre mi poderdante y configurar unas violaciones de derechos constitucionales fundamentales por no atenderla.

Hay que leer varias veces la providencia para apreciar la sinuosidad de los esguinces que en ella se hicieron con el propósito de eludir la cosa juzgada en este caso.

En el Capítulo II, sección B, al dar respuesta al argumento de mi poderdante sobre la improcedencia de la tutela, la Sala aventura que en el caso no se trataba de un hecho cumplido, porque dizque había diferencia entre los derechos individuales de los trabajadores despedidos y los del sindicato que incoó la acción, amén de un hecho nuevo y significativo, consistente en la Resolución del Comité de Libertad Sindical de la OIT.

¿Cuál era esa diferencia? ¿Por qué se distingue entre el derecho autónomo del Sindicato para reclamar y el de los trabajadores?

Evidentemente, para eludir la cosa juzgada que a ellos les vedaba actuar, pues si la Sala hubiese mantenido esta línea argumental, por supuesto que no habría podido ordenar los reintegros y las indemnizaciones que los jueces de la República ya habían declarado que eran improcedentes. Por eso, había que razonar a partir de los derechos del Sindicato, que no fue parte en esos 209 procesos, así, después, por otra maniobra alquímica, se volviera a incorporar a los 209 trabajadores al proceso dialéctico del fallo, con el fin de reconocerles derechos a ellos y no directamente al Sindicato.

Lo del hecho nuevo y significativo es una entelequia que, adicionada al esguince que acabo de mencionar, permitía no afrontar el tema de la cosa juzgada.

Ya dije atrás que con tan fantasmagórica noción se modificó unilateralmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre tutela contra sentencias. Aquí vuelvo sobre el tema, para señalar que esa noción ad hoc, sin antecedente alguno en la jurisprudencia o en la doctrina constitucional y sobre la que la Sala pasó como si se tratase de un postulado evidente a la luz de la razón, se inventó como parte de la urdimbre preconcebida para arrasar los derechos de mi representada.

El paso siguiente consistió en idear una transgresión de derechos constitucionales fundamentales a partir de la célebre Recomendación de la OIT.

Para ello, era necesario asignarle una fuerza jurídica que no tenía, y extender su contenido más allá de lo que su propio texto dejó consignado. Ya he mostrado cómo forzosamente se le insertó en el Bloque de Constitucionalidad y se le asignaron efectos normativos para vincular no sólo al Estado, como sujeto internacional, sino a las Empresas Varias de Medellín, a la que no iba dirigida la Recomendación, pues, aun en el caso de que ésta la hubiese mencionado como

destinataria suya, la era a todas luces inoponible porque no fue parte en el reclamo que se adelantó ante ese organismo internacional.

Vuelvo aquí sobre el abuso ostensible en que incurrió la Sala al darle a la Recomendación de marras un carácter obligatorio del que a todas luces carecía según los estatutos de la OIT, asimilándola, sin fundamento jurídico alguno, a las recomendaciones obligatorias de otros órganos de control internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Pero, supóngase que la Recomendación estuviera en regla, que hiciera parte del Bloque de Constitucionalidad, que ella les reconociese derechos constitucionales fundamentales al Sindicato y los 209 trabajadores, y que fuera de obligatorio cumplimiento para las Empresas Varias de Medellín, no por su fuerza legal, sino por su mérito constitucional.

¿Qué habría sido lo procedente en este caso?

Aquí entra en juego otra vez la fuerza alquímica de la Sala. Ruego mirar esta etapa con sumo cuidado, pues en ella se da la «suerte de matar» Veamos.

Muchas veces ha afirmado la Corte Constitucional que, en presencia de una obligación legal que pese sobre una entidad pública, la tutela se otorga para obligarla a decidir, no para imponer el sentido de la decisión que debe tomar, razón por la cual de lo que se trata es de salvaguardar los derechos de petición y al debido proceso. En otras palabras, en estos casos, los interesados deben elevar peticiones respetuosas a las autoridades para que éstas tomen medidas pertinentes. Si éstas dilatan o entorpecen el proceso de decisión, cabe acudir a la tutela para obligarlas a resolver. Pero es evidente que el sentido de sus decisiones debe adoptarse de acuerdo con lo actuado y con fundamento legal.

Pues bien, en la demanda de tutela se menciona que los interesados hicieron reuniones con autoridades administrativas del orden local y el nacional en procura de que se cumpliera la célebre Recomendación de la OIT y que dichas autoridades lo rechazaron con distintos argumentos. Pero en parte alguna aparece probado que acudieron al ejercicio del derecho de petición, tal como lo regula el Código Contencioso Administrativo, con el fin de obtener pronunciamiento expreso y formal, mediante la figura del acto administrativo que fuese susceptible de recursos tanto por vía gubernativa como por la contencioso-administrativa, a través de las cuales los interesados pudieran hacer valer sus pretensiones.

Cito, a modo de ejemplo, lo que dispuso la Corte Constitucional en la sentencia T-437 del 29 de septiembre de 1995.

Este grave y ostensible aspecto de la cuestión no le interesó en absoluto a la Sala de Revisión, la cual no presentó un solo argumento tendiente a establecer que los interesados carecían de todo medio idóneo para hacer valer los derechos que consideraban conculcados. Por este solo aspecto, la tutela no habría podido prosperar, pues le faltaba un elemento estructural.

La falta en que incurrió aquí la Sala de Revisión es equivalente a aquella que hubiese cometido un juez civil que fallara una acción de responsabilidad civil prescindiendo de la relación de causalidad, o uno penal que condenase por homicidio sin mencionar el dolo del procesado. Esas sentencias se considerarían auténticas vías de hechos, por vicio grave en su motivación. Lo mismo habrá, entonces, que predicar de la que aquí impugno.

Por último, quiero referirme al requisito primero e inexorable de procedencia de la acción de tutela, vale decir, al derecho fundamental que se estime amenazado o violado por la acción o la omisión de la autoridad pública.

Salta a la vista que lo que se precave por medio de la tutela son las transgresiones nítidas de derechos fundamentales de los cuales se es titular sin lugar a duda alguna, no en abstracto, sino en concreto.

Desde luego que, respecto de tan delicado asunto, pasó la Sala como por sobre ascuas. Ella se extendió sobre los derechos laborales tutelables tanto en cabeza del Sindicato como de los trabajadores (a los que al principio pareció dejar por fuera inicialmente), mencionó antecedentes del caso concreto e hizo otras consideraciones, pero dejó de lado las que eran verdaderamente pertinentes, a saber: ¿desconocieron flagrantemente los derechos fundamentales al trabajo, a la asociación sindical, a la huelga (sic) y al debido proceso las autoridades gubernamentales y las Empresas Varias de Medellín, que se negaron a aplicar unas recomendaciones de la OIT que no se les pidió por la vía regular que aplicaran y que, además, eran muy discutibles a la luz del ordenamiento de la OIT, del derecho colombiano y de los fallos que con fuerza de cosa juzgada ya habían decidido sobre la ilegalidad del paro y la corrección de los despidos?

Para salirse de este atolladero, la Sala inventa una vía de hecho en la que a su juicio incurrieron las autoridades laborales y las Empresas Varias de Medellín en la verificación del cese de actividades, diciendo que ello sólo sería suficiente para otorgar la tutela de los derechos fundamentales reclamados por el Sindicato, y que no es la única que se produjo en el trámite administrativo de este asunto (vid. Capítulos III, 1, b), i). i-a). Continúa toda esta sección invocando transgresiones de los derechos del Sindicato y los trabajadores, por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y de mi poderdante. Llega hasta censurar a los jueces, ¡pero no le inquieta calificar como vías de hecho unas actuaciones que los jueces de la República encontraron ajustadas a derecho y contra las que no se enderezó la tutela!

La Sala no podía hacer esos calificativos y darles trascendencia jurídica, sin que previamente hubiera dejado sin efectos las sentencias que avalaron esas actuaciones administrativas.

¡Es como si un juez condenara a alguien por homicidio, sin que hubiese habido muerto!

Resulta, además, que todas esas consideraciones de la Sala eran impertinentes, pues el tema de la tutela no se refería a si las autoridades laborales y mi poderdante incurrieron en violaciones de derechos constitucionales en razón del trámite del cese de actividades de los trabajadores accionantes, sino de si los derechos fundamentales suyos y del Sindicato se violaran ostensiblemente por omitir darles curso a las recomendaciones de la OIT.

Esa motivación irrelevante no es otra cosa que una puesta en escena para desviar la atención en torno de lo que verdaderamente interesaba para la decisión de la tutela. A aquélla se acudió para proferir un fallo incongruente con lo que motivó realmente la acción de tutela, que no fueron, repito, las actuaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ni las de las Empresas Varias de Medellín en relación con el paro famoso, sino su omisión en reconocer el fementido derecho fundamental del sindicato y los 209 trabajadores que emanaba de la Recomendación de la OIT.

El fallo es incongruente en este caso, no porque la parte resolutive esté en desacuerdo con lo pedido, sino porque los fundamentos que determinaron la decisión son distintos de los que sustentaron el pentium. Este, repito, se baso en que los accionados se negaron a cumplir la Recomendación de la OIT; la parte resolutive, en cambio, se fundó en las tales vías de hecho en que se incurrió a raíz del manejo del paro.

Ello equivale a pedir el reconocimiento de una suma de dinero por un mutuo que se incumplió, y otorgarlo por una responsabilidad extracontractual.

Un fallo así no sería tal, sino vía de hecho. Lo mismo debe predicarse del que aquí impugno.

Puede haber errores de técnica procesal tan protuberantes en un fallo, que también ameriten que se lo desconozca como tal. Aquí se han dejado sin efecto 209 sentencias judiciales que amparaban a mi poderdante. Lo elemental habría sido que se les mencionara en el fallo, para no crear el gravísimo problema judicial que se presenta cuando, por un lado, hay unas sentencias que gozan formalmente de fuerza de cosa juzgada, pues ningún acto las ha privado expresamente de esa virtud, y por otro aparece un fallo que goza de fuerza de cosa juzgada constitucional, que las contradice sin infirmarlas de modo manifiesto.

Me atrevo a considerar que tamaño gazapo también justifica que al fallo impugnado se lo considere como una vía de hecho gravemente lesiva del derecho constitucional al debido proceso de mi poderdante.

Es evidente que, cuando un derecho está razonablemente puesto en tela de juicio, no cabe ampararlo por la vía de la tutela. Es el caso de las pensiones de jubilación, que constituyen un precioso derecho fundamental para sus titulares, como que está vinculado a la subsistencia misma, sobre todo cuando sus posibilidades se ven menguadas por la vejez. La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que las discusiones sobre los requisitos para acceder a ellas y establecer su cuantía no son tema de tutela, precisamente porque no es nítido el derecho en cabeza de quien lo reclama. Cosa distinta sucede cuando ya ha habido el reconocimiento en forma legal del derecho a la pensión y ésta no se paga, pues en tal caso sí se presenta la transgresión del derecho fundamental adquirido por el sujeto.

En el presente, es claro que la eficacia de la Recomendación de la OIT estaba en tela de juicio, no solo por las discusiones que había acerca de su fuerza jurídica y la extensión de sus efectos, sino por la cosa juzgada que amparaba con el rango del derecho fundamental concreto y específico, a mi representada.

El asunto tenía entonces que debatirse, ante los jueces nacionales, no por la vía breve y sumaria de la tutela, que no es un trámite jurisdiccional tal como lo ha enseñado la Corte Constitucional. Haberlo hecho de este modo, desconoce el derecho al acceso a la administración de justicia, que se otorga tanto a accionantes como a excepcionantes. Unos y otros, según se desprende del artículo 229 de la Constitución Política, en armonía con el 29 id., tienen derecho a que sean los jueces quienes, mediante procedimientos jurisdiccionales, resuelvan definitivamente los asuntos litigiosos. Aplicarles a las partes en ellos la tutela, implica que el juzgador se desvíe por completo a procedimiento fijado por la ley para dar trámite a una cuestión.

Aquí se configura, también, la vía de hecho en que incurrió flagrantemente la Sala, al tramitar y decidir la vía de la tutela un asunto que a las claras resultaba de naturaleza contenciosa.

En síntesis, el fallo impugnado adolece de tales vicios en su motivación, tanto por acción como por omisión, que permite concluir que la Sala de Revisión porese medio, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actuó en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico, incurriendo así en flagrante vía de hecho y en detrimento de los derechos constitucionales de mi representada.

III. Peticiones adicionales

Tal como lo expresé al comienzo de este memorial, pretendo que se declare la nulidad del fallo de tutela impugnado, con el fin de que sea la Sala Plena de la Corte Constitucional la que decida

acerca de las peticiones del Sindicato actor, dividiéndolas negativamente por lo que acabo de argumentar tan acerca de la falta de idoneidad de la acción en este caso. Pero, dada la gravedad de los efectos de dicho proveído, me permito solicitarle a la Corte que ordene suspenderlo mientras se tramita esta acción.

No se trata aquí de una maniobra dilatoria, sino de evitar perjuicios irremediables para las Empresas Varias de Medellín y la comunidad del Area Metropolitana del Valle de Aburrá, pues las indemnizaciones que deberían liquidarse y los reintegros que sería necesario verificar según lo ordenado por la Sala de Revisión, pondrán en serio peligro la viabilidad financiera y administrativa de la entidad. Y si, llegado el caso, la Corte Constitucional decidiera anular el fallo de dicha Sala de Revisión, ordenando en su lugar no otorgar la tutela, sería prácticamente imposible retornar las cosas al estado anterior, que gozaba de la garantía de la cosa juzgada que el fallo que impugno rampantemente desconoció.

Permítaseme presentar los siguientes argumentos jurídicos en favor de esta petición adicional:

1. El fallo impugnado goza de fuerza de cosa juzgada constitucional. Esta figura, según lo ha establecido la Corte Constitucional, tiene sus propios perfiles que la diferencian de la cosa juzgada que ampara a las restantes sentencias judiciales. En primer lugar, su fundamento positivo reside en el artículo 243 de la Constitución Política, que dice que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. En segundo término, porque la naturaleza misma del fallo de constitucionalidad es peculiar, ya que emana del cometido de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, que le confía su artículo 241.

De ahí que, en la sentencia C-113 del 25 de Marzo de 1993, cuyo ponente fue el magistrado Jorge Arango Mejía, hubiese dicho la Corte que únicamente a ella le corresponde declarar los efectos de sus fallos, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución, teniendo en cuenta los fines del derecho objetivo, que son la justicia y la seguridad jurídica.

Dijo la corporación en esa oportunidad que “En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel”.

En consecuencia, en guarda de la justicia y la seguridad jurídica que consagra la Constitución, puede la Corte graduar los efectos del fallo de tutela de que aquí se trata, habida consideración de la duda razonable que pesa sobre su juridicidad y de los efectos irremediables que acarrearía su aplicación.

2. El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela para obtener protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Estos comportamientos lesivos pueden originarse, incluso, en la misma Corte Constitucional.

En el caso presente, en el que la Sala de Revisión de Tutelas que profirió el fallo impugnado violó flagrantemente el derecho fundamental de las Empresas Varias de Medellín a la cosa juzgada, desconociendo, a través de una clara vía de hecho, 209 sentencias judiciales que incoaron en contra suya 209 trabajadores que aspiraban a que se declarase la ilegalidad del despido de ellos por haber incurrido en cesación ilegal de sus labores, y la sentencia del Consejo de Estado que negó la petición del Sindicato para que se anulara la declaratoria

administrativa de ilegalidad de ese paro colectivo, mi poderdante bien podría acudir al remedio constitucional de la tutela, para obtener protección inmediata de ese derecho fundamental.

No escapa, sin embargo, a mi consideración que dicho instrumento podría ser traumático para el prestigio del estado de Derecho, pues no se vería bien que un juez cualquiera dispusiese tutelar el derecho fundamental de mi poderdante, ordenándole a la Sala de Revisión que cesara los efectos de su proveído.

Pienso que ello le corresponde a la Corte Constitucional misma, que así tendría oportunidad de corregir el gravísimo error en que evidentemente incurrió la Sala de Revisión al otorgar esa tutela, no sólo con desconocimiento del referido derecho fundamental a la cosa juzgada, sino del derecho fundamental al debido proceso de mi poderdante, pues se hizo prevalecer sobre los pronunciamientos de la justicia colombiana una recomendación que la OIT adoptó sin audiencia de las Empresas Varias de Medellín».

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANO MESA, Magistrado

ACLARACION DE VOTO AL AUTO 078A/99

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-

No intervención de Magistrado por participación en decisión (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-260.360

Solicitud de nulidad de la sentencia T-568/99

Con el respeto acostumbrado aclaro mi voto a la providencia de la referencia por cuanto considero, como lo expresé en la Sala Plena, que habiéndose solicitado la nulidad de la sentencia T-568 de la Sala Cuarta de Revisión en cuya discusión y aprobación participé, no debía el suscrito intervenir en la discusión y aprobación de la decisión que se adoptara al respecto. No obstante, respetuoso de la orientación que en casos similares ha adoptado la Corte, voté a favor de la ponencia elaborada por entender que, contenido aparte, no concurría respecto de la sentencia objeto del recurso ninguna causal legal de nulidad.

Fecha, *ut supra*.

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

AUTO 079
diciembre 10 de 1999

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Imprudencia de consulta

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Imprudencia de recurso y aclaración

INCIDENTE DE DESACATO- Incompetencia de la Corte Constitucional

INCIDENTE DE DESACATO- Autonomía del juez

Referencia: Expediente T-188188. Consulta formulada por el Juez Décimo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

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

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el pasado 19 de noviembre, el Juez Décimo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, formuló consulta ante la Sala Quinta de Revisión, que profirió la Sentencia T-170 de 1999 al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Alfonso Vargas Romero contra «Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.», en relación con el trámite que debía seguirse dentro del incidente de desacato promovido por el accionante y cuya actuación fue declarada nula por su superior.

Según el Juez, el accionante denunció ante su Despacho el incumplimiento del citado fallo, ante lo cual, mediante auto del 7 de julio, se dispuso dar curso al incidente de desacato promovido por el actor y se corrió traslado de tres días a la parte contraria para que presentara las pruebas solicitadas, además de ordenarse otras de oficio, las cuales fueron debidamente practicadas.

El 26 de octubre se decidió el incidente, concluyendo que había habido incumplimiento de la sentencia de tutela e imponiendo sanciones de arresto y multa al representante legal de la empresa demandada.

El Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, en providencia del 8 de noviembre, dispuso la anulación de todo lo actuado en el incidente de desacato por violación del debido proceso, al considerar que no se había verificado previamente por parte del Juzgado si en realidad se había cumplido o no la Sentencia, debiendo procederse en primera instancia a tal comprobación,

circunstancia que generó múltiples dudas en el juzgado de instancia, lo que motivó la consulta de que aquí se trata.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Improcedencia de las consultas judiciales sobre sentencias de revisión de tutelas. Autonomía funcional del juez que resuelve acerca del incidente de desacato

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que contra las sentencias de la Corte Constitucional no cabe recurso ni aclaración alguna, así como tampoco son procedentes las consultas acerca del alcance de sus fallos o de cualquier otro asunto. Así se expresó en el siguiente aparte de la Sentencia C-113 de 1993.

“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 solo *atenta contra la cosa juzgada*, sino que *es contraria a 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.

Sin que sobre advertir que si la ley, según la ficción universalmente aceptada, es conocida por todos, con mayor razón hay lugar a presumir que los jueces, generalmente graduados en Derecho, tienen la suficiente formación jurídica para leer y entender las sentencias de la Corte, lo cual explica por qué la norma comentada, a más de ser inexecutable, es inútil”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-113 del 25 de marzo de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

Por otra parte, no siendo de competencia de la Corte lo relativo al incidente de desacato en relación con la Sentencia proferida por esta Sala, mal podría impartir instrucciones sobre el debido trámite del mismo, o entrar en consideraciones adicionales sobre el contenido de su propia Sentencia cuando ya, proferida ella, ha perdido competencia para adicionar, respecto de la misma, cualquier elemento.

En efecto, al resolver lo pertinente en torno a un incidente promovido en razón del alegado incumplimiento de una providencia judicial, el juez competente -el de primera instancia- y su superior -en lo referente a la consulta prevista en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991- gozan de autonomía funcional, que esta Corte ha destacado, entre otras, en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1991.

Así, a menos que se logre demostrar una vía de hecho en la tramitación o en la resolución del incidente, nada tiene que decidir esta Corporación en punto de lo que deba o haya debido hacer el juez encargado de fallar sobre el incumplimiento alegado. Es él quien, dentro de las reglas del debido proceso y analizando las pruebas allegadas, tiene la plenitud de las atribuciones para decidir, consultando obviamente con el superior.

Así las cosas, no entra la Sala a absolver la consulta formulada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

Primero. No hay lugar a resolver sobre la consulta formulada por el Juez Décimo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en relación con el trámite del incidente de desacato por posible incumplimiento de la Sentencia T-170 de 1999 proferida respecto de la acción de tutela incoada por Alfonso Vargas Romero contra “Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A”.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE
CONSTITUCIONALIDAD**

SENTENCIA C-948

diciembre 1 de 1999

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/ INSTITUTO NACIONAL PARA SORDOS

Referencia: Expediente D-2494

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 1131 del 29 de junio de 1999

Actor: Nestor Raúl Correa Henao

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del primero (1) de diciembre 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 que, en uso de su derecho político, presentó el ciudadano Nestor Raul Correa HenaO contra el Decreto Ley 1131 del 29 de junio de 1999, "*Por el cual se fusionan el Instituto Nacional Para Ciegos -INCI-, y el Instituto Nacional Para Sordos, INSOR en el Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad -INPRED- y se dictan otras disposiciones*".

I. NORMA ACUSADA

Se anexa copia íntegra del Decreto demandado.

Ministerio de Educación Nacional

DECRETO NUMERO 1131 DE JUNIO 29 DE 1999

Por el cual se fusionan el Instituto Nacional para Ciegos, Inci, y el Instituto Nacional para Sordos, Insor, en el Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de Discapacidad, Inpred, y se dictan otras disposiciones

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 numeral 1 de la Ley 489 de 1998

DECRETA:

CAPITULO 1

Fusión

Artículo 1°. Fusiónanse el Instituto Nacional para Ciegos, Inci, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, creado por Decreto 1955 de 1995 y el Instituto Nacional para Sordos, Inesor, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, creado por Decreto 1955 de 1955, en el Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred.

Artículo 2°. Naturaleza Jurídica El Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred, es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Educación con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Artículo 3°. Objeto. El objeto del Instituto Nacional para la Prevención y la atención de problemas de la discapacidad, Inpred, es la planeación, coordinación y asistencia técnica a las diferentes entidades públicas y privadas responsables de la prestación de servicios de rehabilitación, atención educativa, integración laboral, familiar y social, bienestar social y cultural, acceso a la información, accesibilidad al medio físico, al deporte y la recreación, comunicaciones y transporte de las personas con discapacidad y la prevención de la misma a la población en general. En desarrollo de su objetivo el Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred, coordinará acciones tendientes a promover procesos de investigación y a detectar y caracterizar a la población objeto de los anteriores servicios.

El Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred, en las áreas de su competencia servirá de enlace técnico intersectorial para las acciones públicas pertinentes con los Ministerios de Educación, Salud, Trabajo y Seguridad Social, Transporte, Comunicaciones, Desarrollo Económico y demás entidades públicas y ejercerá las facultades de supervisión y vigilancia a las asociaciones de personas con discapacidad y a las entidades prestadoras de servicios especializados a las personas con discapacidad, en relación con su limitación.

La supervisión y vigilancia a cargo del Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred, tendrá por objeto reportar las irregularidades detectadas ante la autoridad de vigilancia competente.

Para apoyar los anteriores procesos y garantizar los derechos fundamentales a la igualdad y a la información, el Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred, podrá producir directa o indirectamente material didáctico y en braille, macrotipo, alto relieve, libro hablado y ayudas técnicas y tecnológicas necesarias para la atención de la población con discapacidad.

Artículo 4°. *Patrimonio.* El patrimonio para el Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred, estará constituido por:

1. Las sumas que le sean asignadas en el presupuesto nacional.

2. Los bienes que le correspondieron al INCI y al INSOR en la liquidación de la Federación Nacional de Ciegos y Sordomudos, los bienes que actualmente poseen estos dos institutos y los que adquiera el Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred, a cualquier título conforme a la ley.

3. Las rentas propias provenientes de la prestación de servicios, de aportes o donaciones que le destinen al Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred, las entidades territoriales, entidades públicas y privadas, personas naturales o jurídicas y de los legados.

Artículo 5°. *Funciones.* El Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred, tendrá las siguientes funciones:

1. Proponer al Gobierno Nacional los planes y programas de desarrollo social, a incorporar en el Plan Nacional de Desarrollo, destinados a la prestación de servicios de rehabilitación, atención educativa, integración laboral, familiar y social, bienestar social y cultural, acceso a la información, accesibilidad al medio físico, al deporte y la recreación, comunicaciones y transporte de las personas con discapacidad y la prevención de la misma, a la población en general y asesorarlo en la concertación de planes de desarrollo con entidades territoriales en las materias mencionadas para que cumplan con las funciones establecidas en la Constitución Política, en la Ley 60 de 1993 y demás normas que la reglamenten, adicionen, modifiquen o sustituyan.

2. Brindar Asistencia Técnica para la organización y prestación de servicios por parte de los departamentos, distritos, municipios y entidades públicas y privadas de todo orden, en materia de prestación de servicios de rehabilitación, atención educativa, integración laboral, familiar y social, bienestar social y cultural, acceso a la información, accesibilidad al medio físico, al deporte y la recreación, comunicaciones y transporte de las personas con discapacidad y de prevención de la misma, a la población en general, conforme a lo establecido en la Ley 82 de 1988, Leyes 10 y 29 de 1990, Ley 60 y 100 de 1993, Leyes 115, 119 y 152 de 1994, Ley 181 de 1995, Decreto-ley 1228 de 1995, Ley 324 de 1996, Ley 361 de 1997, Ley 443 de 1998, Ley 488 de 1998, sus respectivos Decretos Reglamentarios, y demás normas que los reglamenten, adicionen, modifiquen o sustituyan.

3. Asesorar en materia de discapacidad a los organismos nacionales y entidades territoriales en la formulación del Plan Nacional de Desarrollo, Planes Territoriales de Desarrollo y de Atención a la discapacidad, elaborar el Plan Nacional de Atención a la Discapacidad y prestar la asistencia técnica para su desarrollo a nivel de las entidades territoriales y su sostenibilidad a nivel general.

4. Supervisar y vigilar a las entidades responsables del desarrollo de las políticas, planes y programas intersectoriales orientados a obtener la rehabilitación, atención educativa, integración laboral y social, bienestar social y cultural, acceso a la información, accesibilidad al medio físico, al deporte y la recreación, comunicaciones y transporte de las personas con discapacidad y de prevención de la misma a la población en general.

5. Promover y fomentar el desarrollo de investigaciones encaminadas a la reorientación de políticas, planes y programas intersectoriales y al mejoramiento continuo en el cumplimiento del objetivo general del Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred, y de la calidad de los servicios a la población con discapacidad que presten las entidades públicas y privadas responsables.

6. Adquirir y proporcionar a cualquier título, materiales, equipos y ayudas técnicas y tecnológicas que estén relacionados con el objetivo del Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred, a la población con discapacidad, a las organizaciones y a las entidades que les presten servicios, dentro de los parámetros constitucionales y legales.

7. Expedir las normas científico-administrativas para la organización y prestación de los servicios de rehabilitación, atención educativa, integración laboral, familiar y social, bienestar social y cultural, acceso a la información, accesibilidad al medio físico, al deporte y la recreación, comunicaciones y transporte de las personas con discapacidad y de prevención de la misma a la población en general. Igualmente las normas técnicas que deben regir a todas las organizaciones de discapacitados y a las que les presten servicios.

8. Establecer lineamientos técnicos para la organización de servicios en educación, salud, trabajo, recreación, cultura, comunicaciones, transporte y otros sectores relacionados, teniendo en cuenta los elementos de apoyo técnicos para la atención de las personas con discapacidad.

9. Participar en la elaboración, modificación y evaluación de los programas académicos dirigidos a la formación de educadores y de profesionales relacionados con procesos de atención a las personas con discapacidad.

10. Proponer al Gobierno Nacional la reglamentación relacionada con la ejecución de los programas a cargo de las entidades territoriales en materia de rehabilitación, atención educativa, integración laboral, familiar y social, bienestar social y cultural, acceso a la información, accesibilidad al medio físico, al deporte y la recreación, comunicaciones y transporte de las personas con discapacidad y de prevención de la misma a la población en general en coordinación con los Ministerios de Educación Nacional, de Salud y de Trabajo y Seguridad Social, Transporte, Comunicaciones, Desarrollo Económico y otros relacionados.

11. Servir de órgano técnico asesor a la Agencia de Cooperación Técnica Internacional cuando se trate de proyectos relacionados con población con discapacidad y coordinar y canalizar toda Cooperación Técnica Internacional no gubernamental dirigida a población con discapacidad.

12. Desagregar la atención en forma específica y técnica a cada grupo poblacional así: limitación visual, limitación auditiva, sordo-ceguera, discapacidad mental, parálisis cerebral, limitación física y limitación múltiple.

Artículo 6°. *De la Organización y Funcionamiento.* El Gobierno Nacional dentro de los doce (12) meses siguientes a la vigencia del presente decreto, expedirá los actos necesarios para adecuar la organización y funcionamiento del Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred, de acuerdo con los principios y normas vigentes.

Artículo 7°. *Organos de Dirección y Administración.* La Dirección y Administración del Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred, estará a cargo del Consejo Directivo y del Director General.

Artículo 8°. *Consejo Directivo.* El Consejo Directivo estará integrado por:

1. El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá.
2. El Ministro de Salud o su delegado.
3. El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado.
4. El Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado.
5. El Ministro de Desarrollo Económico o su delegado.
6. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.

7. El Consejero Presidencial para la Política Social o en su defecto otro delegado del Presidente de la República.

En ausencia del Ministro de Educación Nacional o su delegado presidirá el Consejo Directivo el Ministro de Salud o su delegado, y en ausencia de éstos lo presidirá el Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado.

Parágrafo 1°. El Director del Instituto tendrá voz pero no voto en las deliberaciones del Consejo Directivo.

Parágrafo 2°. El Secretario General del Instituto, o quien haga sus veces desempeñará las funciones de Secretario del Consejo Directivo.

Artículo 9°. *Funciones del Consejo Directivo.* De conformidad con lo previsto en el artículo 76 de la Ley 489 de 1998, son funciones del Consejo Directivo:

1. Formular a propuesta del representante legal, la política general del organismo, los planes y programas que, conforme a la ley orgánica de planeación y a la ley orgánica del presupuesto deben proponerse para incorporación a los planes sectoriales y a través de éstos, al Plan Nacional de Desarrollo y al Plan Nacional de Atención a la Discapacidad.

2. Formular a propuesta del representante legal, la política de mejoramiento continuo de la entidad, así como los programas orientados a garantizar el desarrollo administrativo.

3. Conocer de las evaluaciones semestrales de ejecución presentadas por la administración de la entidad.

4. Proponer al Gobierno Nacional las modificaciones de la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca de conformidad con lo dispuesto en sus actos de creación o reestructuración.

5. Aprobar el anteproyecto de presupuesto anual del Instituto.

6. Incorporar el presupuesto y aprobar las modificaciones presupuestales de conformidad con las disposiciones legales correspondientes.

7. Dictar su propio reglamento de funcionamiento.

8. Las demás que le señalen las leyes.

Artículo 10. *Funciones del Director General del Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred.* Son funciones del Director General del Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred:

1. Ejercer la dirección y representar legalmente el Instituto.

2. Proponer la política general del Instituto y los planes y programas que se incorporen a los planes sectoriales y a través de éstos al plan nacional de desarrollo.

3. Dirigir, coordinar, vigilar y controlar la ejecución de las funciones o programas de la organización y de su personal.

4. Rendir informes generales o periódicos y particulares al Presidente de la República, al Ministro de Educación Nacional, sobre las actividades desarrolladas, la situación en general de la entidad y las medidas adoptadas que puedan afectar el curso de la política del gobierno.

5. Nombrar y remover al personal de la entidad conforme a las normas legales y estatutarias.

6. Proponer al Consejo Directivo las modificaciones presupuestales necesarias.

7. Suscribir los contratos de acuerdo con las disposiciones legales vigentes en la materia.

8. Crear y conformar grupos internos de trabajo con el fin de desarrollar con eficiencia y eficacia los objetivos, políticas, planes y programas del Instituto.

9. Constituir mandatarios o apoderados que representen el instituto en asuntos judiciales o extrajudiciales.

10. Ejercer el control administrativo y la ejecución presupuestal.

11. Establecer los mecanismos necesarios para que las entidades territoriales desarrollen y den cabal cumplimiento a la Ley 60 de 1993, en lo que se refiere a los objetivos del Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred.

12. Establecer mecanismos para canalizar la Cooperación Técnica Internacional no gubernamental acorde con la política sectorial.

13. Representar al Gobierno Nacional en materia de Discapacidad en general en las instancias y eventos nacionales e internacionales salvo aquellos en los cuales participen directamente el Presidente de la República, los Ministros de Despacho o el Jefe del Departamento Nacional de Planeación.

14. Las demás que le señale la Ley y las que refiriéndose al funcionamiento general del Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred, no estén expresamente atribuidas a otra autoridad.

Artículo 11. *Adopción de la Nueva Planta de Personal.* De conformidad con la fusión ordenada por el presente Decreto y, dentro de los doce (12) meses siguientes a su publicación, el Gobierno Nacional adoptará la nueva Planta de Personal.

Artículo 12. *Atribuciones de los Funcionarios de la Planta Actual.* Los funcionarios de la Planta de Personal actual del Instituto Nacional para Ciegos INCI y el Instituto Nacional para Sordos INSOR respectivamente, continuarán ejerciendo las atribuciones a ellos asignadas, hasta tanto sea expedida la Planta de Personal del Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior.

CAPITULO II

Disposiciones Varias

Artículo 13. *Disposiciones Laborales.* El Gobierno Nacional en el proceso de fusión obrará con estricta sujeción a lo dispuesto en la Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios, garantizando los derechos de los servidores públicos.

Artículo 14. *Transferencia de Bienes Derechos y Obligaciones.* En virtud de lo dispuesto en el presente Decreto el Instituto Nacional para Ciegos INCI y el Instituto Nacional para Sordos INSOR transferirán todos los bienes, derechos y obligaciones al Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad, Inpred.

Artículo 16. *Destinación de los Bienes.* Los actuales bienes del INCI y del INSOR, estarán destinados al desarrollo de los planes y programas dirigidos a la población con discapacidad. Para el desarrollo de los nuevos planes y programas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público hará las apropiaciones presupuestales necesarias.

Artículo 17. *Obligaciones Especiales de los Empleados de Manejo y Confianza y Responsables de los Archivos de la Entidad.* Los empleados públicos que desempeñen empleos o cargos de manejo y confianza y los responsables de los archivos del Instituto Nacional para Ciegos INCI y el Instituto Nacional para Sordos INSOR deberán rendir las correspondientes cuentas fiscales e inventarios y efectuar la entrega de los bienes a su cargo, conforme a las normas y procedimientos establecidos por la Contraloría General de la República, la Contaduría General de la Nación y el Archivo General de la Nación, sin que ello implique exoneración de la responsabilidad fiscal a que haya lugar en caso de irregularidades.

Artículo 18. *Vigencia.* El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto-ley 369 de 1994, los

Decretos 2009 de 1997 y 1336 de 1997; en cuanto no se oponga al presente Decreto y mientras se expida la respectiva reglamentación tendrán vigencia las disposiciones contenidas en el Decreto 1509 de 1998.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santa Fe de Bogotá, D. C., a 29 de junio de 1999.

ANDRES PASTRANA ARANGO

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Juan Camilo Restrepo Salazar.

El Ministro de Educación Nacional,

Germán Bula Escobar.

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública,

Mauricio Zuluaga Ruiz.

II. LA DEMANDA

Considera el actor que la disposición jurídica acusada viola el Preámbulo y los artículos 1, 2, 13 y 47 de la Constitución Política, así como también desconoce algunos instrumentos jurídicos internacionales a los que remite el artículo 93 de la Carta.

Manifiesta que el Decreto en revisión menoscaba la unidad de la nación, la igualdad y la justicia, valores consagrados en el Preámbulo de la Constitución, así como los principios filosóficos del respeto por la dignidad humana, la solidaridad y la efectividad de los derechos y un orden justo, contenidos en los artículos 1 y 2 *Ibidem*.

Afirma que, en lo sucesivo, los sectores de la educación, la salud, el trabajo, el transporte y la cultura, van a quedar liberados de atender la aparente carga que representan los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos.

En el fondo -sostiene- el Decreto 1131 no integra la atención técnica de los discapacitados a las distintas ramas y órganos del poder como lo señala el artículo 113 de la Carta, para lograr de esta forma la participación de este grupo de la población con el resto de la sociedad. Se viola por tanto, el pluralismo, la diversidad y la tolerancia.

A juicio del actor, el Decreto es violatorio del principio de igualdad y del artículo 47 de la Constitución, según el cual “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Manifiesta que la finalidad real del Decreto en revisión es contraria al objetivo que establece el artículo 209 de la Constitución, ya que sus efectos resultan contraproducentes. No necesariamente por el hecho de fusionar varias entidades en una sola, la Administración ahorra recursos o es más eficiente o austera en el gasto.

En criterio del actor, el Decreto 1131 de 1999, en vez de ahorrar recursos -como una de sus finalidades primordiales-, exige para el cumplimiento de sus funciones un presupuesto varias veces superior frente a la suma del presupuesto independiente del INCI y del INSOR. Lo anterior, teniendo en cuenta que ya no se orientará exclusivamente a la atención especializada y desahogada de dos discapacidades -ceguera y sordera-, sino de otras cinco, entre las cuales

están: discapacidad mental, parálisis cerebral, limitación física, limitación múltiple y sordo-ceguera, de acuerdo con lo enunciado por el numeral 12 del artículo 5 del Decreto.

De otro lado afirma que la norma bajo examen afecta sensiblemente otros bienes constitucionalmente protegidos, de suerte que rompe la ecuación costo-beneficio, ya que el Estado pretende ahorrar recursos por cuenta de una parte de la población, que es la más vulnerable de la sociedad y que requiere tratamientos especiales para su rehabilitación.

Manifiesta el demandante que los discapacitados se clasifican por grupos y que cada uno de ellos y de acuerdo con sus necesidades, requiere un tratamiento diferente. Por tanto, si el Estado o la administración pública necesitan ajustar sus finanzas, ello deberá hacerse teniendo en cuenta que su costo no vaya a pagarlo el grupo de discapacitados cuyos derechos deben contar con la especial protección por parte del Estado.

Finalmente sostiene el demandante que la norma enjuiciada viola el artículo 93 de la Constitución, ya que desconoce normas internacionales relativas a los derechos humanos, las cuales fueron debidamente aprobadas por Colombia, entre ellas la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Resolución de la Asamblea General de la ONU 48/96 del 20 de diciembre de 1993, que plasma «Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad».

III. INTERVENCIONES

Intervinieron el ciudadano Franklin Romero, en su calidad de Rector del Colegio “Filadelfia para Sordos”, quien considera que la fusión determinada por el Decreto 1131 de 1999 detiene los procesos de investigación científica iniciados, impidiendo que la población sorda permanezca en la educación formal y por ende el ejercicio de varios de sus derechos fundamentales -como el del trabajo, la seguridad social, la participación en política y el acceso a la ciencia y tecnología-, se ve ostensiblemente afectado; las ciudadanas Olga Cecilia Díaz Flórez y Lilian Lucía Caicedo Obando, psicólogas y licenciadas en Educación Especial, quienes estiman inapropiada la fusión en una sola entidad para que atienda la diversidad de requerimientos que cada una de las poblaciones atípicas, es decir, aquellas que padecen de alteraciones somatopsíquicas, exige; los ciudadanos Jacqueline Riaño Uribe, Mariano Barbosa Lozano y María Alexandra Ariza Patiño, padres de familia de menores con problemas de audición, quienes coadyuvan la demanda en referencia y exponen las bondades y beneficios que por varios años les ha brindado el INSOR; la ciudadana Fanny Ruiz de García, quien actúa en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional y solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del Decreto 1131 de 1999, pues manifiesta que la intención del actual Gobierno es la de continuar brindando salud y bienestar a los discapacitados, dentro de los lineamientos constitucionales que exigen que el Estado preste una atención especial a la población que se encuentra en debilidad manifiesta; los ciudadanos Blanca Aparicio de Escorcía y Lionel Antonio Tovar, Directora y Coordinador del Programa de Investigación de la Escuela de Ciencias del Lenguaje, Facultad de Humanidades de la Universidad del Valle, quienes consideran que el Decreto demandado viola, entre otras normas, los artículos 7, 10, 13, 47, 67 y 68 de la Constitución Política; el ciudadano Edgar Rico Hernández, Presidente de la Asociación de Deportistas Limitados Visuales de Colombia, quien coadyuva la demanda afirmando que el Decreto 1131 de 1999 contraría los postulados constitucionales relacionados con la eficiencia de la función administrativa (art. 209 C.P.), como son la igualdad, la ética, la economía, la celeridad y la desconcentración de funciones.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declare la inconstitucionalidad del Decreto impugnado, por cuanto fue expedido con base en las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 1 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, que, por Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999, fue declarado inexecutable, a partir de la fecha de promulgación de la ley.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Inconstitucionalidad por consecuencia

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), ha declarado inexecutable, a partir de la fecha de su promulgación, el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, en la cual se fundó el Ejecutivo para expedir el Decreto demandado.

En consecuencia, cuando el Presidente de la República lo dictó, carecía por completo de facultades para ello, de lo cual surge sin duda su inconstitucionalidad, también proyectada a la fecha de su entrada en vigencia.

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 previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase INEXEQUIBLE en su totalidad, a partir de la fecha de su promulgación, el Decreto-ley 1131 del 29 de junio 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

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-948/99

Referencia: Expediente D-2494

Acción de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 1131 de 1999

Actor: Néstor Raúl Correa Henao

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

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-949

diciembre 1° de 1999

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/SUPRESION DE TRAMITES

Sala Plena

Referencia: Expediente D-2499

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 74 del Decreto-ley 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”.

Demandante: Luis Eduardo Montoya Medina.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre 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 Luis Eduardo Montoya Medina demandó la inconstitucionalidad del artículo 74 del Decreto-ley 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 auto del primero (1) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), el magistrado sustanciador, doctor Alfredo Beltrán Sierra, admitió la demanda presentada contra el artículo 74 del Decreto-ley 1122 de 1999. En consecuencia, ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto y comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, al señor Contralor General de la República y al señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 43622 del 29 de junio de 1999.

Decreto-ley 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”.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 4° del artículo 120 de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998

‘DECRETA:

“Artículo 74. Control fiscal de las Empresas de servicios públicos.

“El control fiscal de las empresas de servicios públicos de carácter mixto, y de carácter privado en cuyo capital participe la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de ésta o aquellas, se ejercerá sobre los actos y contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista o aportante. Para el cumplimiento de dicha función la Contraloría competente tendrá acceso exclusivamente a los documentos que al final de cada ejercicio la empresa coloca a disposición del accionista en los términos establecidos en el Código de Comercio para la aprobación de los estados financieros correspondientes.

“Por razones de eficiencia el Contralor General de la República podrá acumular en su despacho las funciones de las otras contralorías, de forma prevalente, mediante acto administrativo motivado expedido con sujeción estricta a lo señalado en este artículo y en la ley de control fiscal en aquellos eventos en los que al menos uno de los socios estatales esté sujeto al control”.

III. LA DEMANDA

Manifiesta el demandante que el Congreso de la República al facultar al Ejecutivo de manera excepcional y transitoria para expedir decretos con fuerza de ley, lo autorizó para “suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública”, por lo tanto, estas facultades legislativas se refiere a actuaciones existentes en diciembre de 1998 en tanto fueran innecesarias.

A partir de la Constitución de 1991, se estableció el control fiscal como función pública para ser ejercida en forma posterior y selectiva, el cual incluye el “control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”, en forma oportuna el legislador expidió el estatuto nacional para adelantar el control fiscal en sus distintos aspectos. Así mismo, agrega el accionante, el Constituyente de 1991 estableció que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, los cuales se encuentran sometidos al régimen jurídico expedido por el Congreso “aunque pueden ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por las comunidades organizadas o por los particulares, o mediante la colaboración del capital privado y del ‘capital’ público, en las sociedades de economía mixta”.

Para el demandante, al momento de vigencia de la Ley 489 existían regulaciones diferentes para los distintos servicios públicos, así como para los servicios públicos domiciliarios, como también regulaciones especiales para la inspección y vigilancia de las empresas públicas, privadas y mixtas que los prestan. Sin embargo, para el “Ejecutivo legislante” los trámites y procedimientos existentes respecto del control fiscal de las empresas de servicios públicos de carácter mixto y de las privadas en las cuales el Estado tuviera participación eran innecesarios, como se desprende del contenido de la norma acusada, toda vez, que restringió el control fiscal a determinados documentos y al momento de las deliberaciones de socios de cada final de ejercicio.

A juicio del accionante, el artículo 74 del Decreto-ley 1122 de 1999, desconoce la Carta Política en relación con el control fiscal de gestión y de resultados, al limitar dicho control en las empresas mixtas que tengan por objeto social la prestación de servicios públicos, como en las de carácter privado en las que participe el Estado, los entes territoriales o sus entidades descentralizadas, al control legal que se deriva de su calidad social de conformidad con lo preceptuado por el Código de Comercio y sus leyes modificatorias.

Para el demandante, la óptica del legislador extraordinario se inspiró en el suceso societario, según el cual los derechos del socio en las personas jurídicas mixtas y en las que se generen en participación con los particulares, “se convierten en patrimonio del sujeto jurídico y de esa forma en ‘efecto particular’” dejando de lado el hecho de que el crédito establecido a favor del socio público o estatal, a pesar de que su deudor sea un ente privado o de naturaleza mixta, de todas maneras es un “bien” en el cual se interesa toda la comunidad, asunto este que no es tenido en cuenta en la norma acusada.

El inciso segundo del artículo 74 del Decreto-ley 1122 de 1999 viola también la Carta Política, en cuanto concede a la Contraloría General de la Nación un poder prevalente del cual carece. En efecto, los poderes prevalentes solo pueden ser creación del constituyente porque de lo contrario los entes y órganos del Estado dejarían de ser autónomos así actúen de conformidad con lo preceptuado por el artículo 113 Superior.

IV. COADYUVANCIA DE LA DEMANDA

El ciudadano Andrés Eduardo Rey Ortiz, presenta un escrito en el cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición acusada, aduciendo vicios de forma y vicios de fondo. Respecto de los primeros, argumenta que el Congreso de la República puede revestir al Ejecutivo de facultades extraordinarias para legislar, dentro de los estrictos “cauces” que le fija el artículo 150 numeral 10 de la Carta Política y, en ese orden de ideas, solamente se puede conceder esa facultad dentro de los límites temporales y bajo las restricciones temáticas que señala la Ley Fundamental, así mismo una vez concedida solo puede ser ejercida por el Ejecutivo dentro de los estrictos parámetros que establezca la norma habilitante.

En relación con los vicios de fondo que a juicio del coadyuvante se encuentran en la norma acusada, se encuentra en primer término, una violación del artículo 268 de la Constitución, pues es facultad del Contralor General y no del legislador ordinario o extraordinario prescribir los métodos y forma de rendir cuentas por parte de los responsables del manejo de fondos o bienes públicos, así se trate de Empresas de Servicios Públicos de carácter mixto y de carácter privado en cuyo capital participe la Nación, las entidades territoriales, las entidades descentralizadas de esta o aquellas.

También conculca el artículo 74 del Decreto-ley 1122 de 1999, el inciso segundo del artículo 267 de la Carta y en consecuencia los artículos 1, 8, 79 y 80 ibidem, al restringir el control fiscal sobre ciertos documentos, como quiera que la Constitución consagra un control fiscal por parte de la Contraloría más amplio, por cuanto incluye un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de costos ambientales.

V. INTERVENCIONES

1. Intervención del Contralor General de la República.

El Contralor General de la República, solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, exponiendo en síntesis las siguientes razones:

Es necesario tener en cuenta, que las entidades fiscalizadores son titulares de un control colateral que únicamente versa sobre la gestión que el Estado realice frente a los bienes que conforman una empresa de servicios públicos domiciliarios y no sobre la prestación misma del servicio, por cuanto para esta función se creó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios “única entidad de esta naturaleza de origen Constitucional”, de manera pues, que las empresas de servicios públicos domiciliarios no pueden ser objeto de un control fiscal semejante al que se ejerce sobre los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta dedicados a la prestación de otros servicios.

Según el interviniente, en el Código de Comercio los aportes son elementos de la esencia del contrato social, por lo que jurídicamente el socio aportante tiene el derecho en relación con las acciones, cuotas o partes de interés, de tal suerte, que las Contralorías pueden revisar el manejo que el socio estatal les está dando a los intereses que incumben al Estado, de donde resulta coherente que las Contralorías cuenten con la facultad excepcional de revisar “como lo haría cualquier socio, la gestión de estas empresas, a nivel de los libros, documentos e informes que la evidencian, siempre en los mismos términos y con los mismos límites que el socio particular”, de donde resulta, que la función pública de control de manera simple y ágil atendiendo autorizaciones en desarrollo del régimen legal, se cumple como mecanismo apropiado y necesario de esa clase de empresas objeto de control.

Agrega el interviniente, que las empresas de servicios públicos domiciliarios con aportes o con participación de la Nación, de las entidades territoriales o de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten tales servicios, se encuentran sujetos al control fiscal el cual se ejerce con fundamento en los principios de la eficiencia que las gobiernan, y acatando disposiciones constitucionales y legales que regulan dicho control en armonía con los postulados que señala la Ley 42 de 1993 y los objetivos que orientan las empresas de servicios públicos domiciliarios en los términos que establece la Ley 142 de 1994, de manera que en ningún momento, se debilita la función pública de control fiscal sino que por el contrario se fortalece y complementa.

En cuanto a lo preceptuado por el inciso segundo de la norma demandada, dice el Contralor General de la República que se adecua perfectamente a los postulados de la Ley Fundamental, en la medida que sea la Contraloría General la única autoridad encargada de dictar la regulación en la que se determinen los procedimientos para realizar el control fiscal, en el orden nacional, departamental, distrital y municipal, con el fin de unificar el sistema único de control que fije reglas de juego claras para cualquier empresa de servicios públicos domiciliarios o mixta.

2. Intervención del Departamento Nacional de Planeación.

El Departamento Nacional de Planeación, mediante apoderado presentó un escrito en el que defiende la constitucionalidad de la disposición acusada, señalando que para el legislador extraordinario no resulta innecesaria la función pública del ejercicio del control fiscal, lo que resulta del texto del inciso primero de la norma acusada es una pauta de ejercicio del poder fiscalizador, la cual se encuentra entre las competencias que se atribuyen al legislador, en este caso al legislador extraordinario.

De manera pues, que teniendo como principio orientador el control y la fiscalización de los bienes públicos, el legislador puede dentro del marco que fija la Constitución Política implementar de manera general la forma como los organismos de control pueden ejercer sus funciones constitucionales atendiendo diversos aspectos, tales como los órganos que las ejercen en los diferentes niveles, definición de conceptos, niveles de autonomía con respecto a otro tipo de controles, formas de realizar el control y de ejercerlo de acuerdo con el tipo de bienes, recursos o vínculos de patrimonio público.

En relación con la incompetencia del legislador extraordinario para asignar funciones a la Contraloría General de la República sobre las Contralorías territoriales, considera el interviniente que eso se configura como uno de los postulados “excepcionales” que puede prever la ley, como quiera que se permite a la Contraloría General ejercer control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del artículo 267 de la Constitución Política.

3. Intervención del ciudadano Luis Ignacio Betancur Escobar.

El interviniente solicita a esta Corporación la declaración de exequibilidad del artículo 74 del Decreto-ley 1122 de 1999 y, luego de hacer un análisis sobre los aspectos constitucionales que rigen los servicios públicos domiciliarios y sobre la función del Estado como Autoridad y como prestador de servicios públicos domiciliarios, entra el interviniente en el aspecto concreto del control fiscal aduciendo que en primer lugar si el Estado en cualquiera de los niveles de Gobierno asume su participación como prestador, se torna indispensable un control fiscal riguroso sobre los recursos asignados con dicho objeto, tal y como lo dispone la Ley 142 de 1994 en su artículo 27 numeral 4, disposición legal que además busca adecuar los instrumentos del control fiscal al esquema de prestación “cuando permite que la vigilancia sea ejercida por entidades particulares, si cada Contraloría así lo dispone”.

Señala el interviniente que el control fiscal es una categoría distinta de la regulación y de la vigilancia y control administrativo, y que de no existir normas constitucionales no podría por mera analogía predicarse que también en ese terreno cabe un cierto grado de centralización de criterios y de funciones, de donde resulta válido afirmar que el control fiscal debe seguir lineamientos unificados para “enfrentar” las características de las entidades prestadoras, que es lo que permite la Constitución Política en el artículo 268 numeral 12 al facultar al Contralor General de la República para “Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial”.

Continúa diciendo el interviniente que si bien esa atribución consagrada en la Carta constituye una excepción a la autonomía de las Contralorías territoriales, no es la única por cuanto el inciso tercero del artículo 267 *ibídem* es más contundente en la medida en que limita la tarea de esos organismos departamentales y locales cuando dispone que la Contraloría podrá ejercer el control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial en casos excepcionales, en ese

mismo sentido, desarrollando la previsión constitucional la Ley 42 de 1993 organiza el sistema de Control Fiscal Financiero y los organismos que lo ejercen en cuanto a los casos en que la Contraloría General puede hacerlo.

En ese orden de ideas, la norma acusada lo que hace es referirse a las empresas de control fiscal por tener aportes oficiales en su capital con la expresa advertencia que la sujeción se hará con estricto cumplimiento de la ley de control fiscal, de manera pues, que no se presenta el desbordamiento en las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República como quiera que se reformó el procedimiento existente para empresas sujetas al control fiscal de conformidad con la autorización consagrada en el numeral 4° del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, sin que se alteraran los mandatos contenidos en la Ley 42 de 1993.

4. Intervención del ciudadano Angel Castañeda Manrique.

Solicita el interviniente la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada argumentando en síntesis lo siguiente:

Considera que es importante distinguir para el problema jurídico que se plantea, dos situaciones: el control fiscal que ejerce el Estado sobre sí mismo a través de la Contraloría General, cuando ejerce funciones de Administración por una parte y, por la otra, cuando ejerce las funciones de accionista. En el primero de los casos, señala el interviniente, el Estado no sólo es el dueño de los recursos sino de todo el “engranaje” de control para la aplicación de esos recursos; en el segundo de los casos, esto es cuando el Estado actúa como accionista, las funciones del Estado sobre las cuales debe recaer el control se limitan a los derechos que otorgan esas acciones “sin que las mismas sean de manera necesaria suficientes para mantener el control de una empresa ya sea privada o mixta”.

Manifiesta el interviniente que “Para determinar la naturaleza de la Gestión Fiscal, y por ende del Control Fiscal, es importante aclarar cuál es la participación del Estado en una determinada empresa, y cuál es su objetivo. Cuando el Estado es un simple accionista, sin control alguno sobre la empresa donde participa en el control de la empresa como tal, su interés es el de lograr dividendo adecuado a su inversión. Pero, si de las utilidades de esa participación se destinan recursos para financiar inversiones como un aporte del Estado, el objetivo es completamente diferente, y el control fiscal cambia sobre esos recursos adicionales, los cuales ya no son representativos del capital de una empresa, sino fundamentalmente recursos propios con un fin distinto”.

Agrega que la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus competencias no debe realizar distinciones ni acomodarse a la forma como el Estado actúa, implicaría la vulneración del inciso primero del artículo 267 Superior y, de la misma manera limitar las funciones del legislador en la búsqueda de soluciones eficientes.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación en concepto Nro. 1906 recibido el 11 de octubre de 1999, solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad del artículo 74 del Decreto-ley 1122 de 1999, sin entrar al análisis material de la norma acusada, por cuanto en este caso tiene lugar la aplicación de la inconstitucionalidad por consecuencia, como quiera que el precepto bajo estudio se encuentra contenido en el Decreto 1122 de 1999, el cual fue expedido con base en facultades extraordinarias consagradas en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, disposición esta que fue declarada inexecutable por esta Corporación mediante sentencia C-702 del 20 de septiembre del presente año.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-5 de la Constitución Política, 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. Cosa juzgada constitucional.

La Constitución Política en su artículo 243, consagra la cosa juzgada constitucional, en efecto, dispone esa disposición lo siguiente : *“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.*

“Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

En la sentencia C-923 de 1999, ponente Magistrado Alvaro Tafur Galvis, fueron demandados varios artículos del Decreto-ley 1122 de 1999, en la mencionada sentencia se señaló lo siguiente:

“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 4º 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 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. 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 y C-870 de 1999, respectivamente”.

(...)

“Si bien es cierto que en el presente proceso la acción se encaminó contra algunas de las 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”.

Así las cosas, se dispuso en su parte resolutive lo siguiente:

“Primero. Estarse a lo resuelto en la sentencia C-702 de 1999 que declaró la inexecutable 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”.

En consecuencia, teniendo en cuenta el pronunciamiento hecho por esta Corporación, se ordenará en esta providencia, estarse a lo resuelto en la sentencia C-923 de 1999, ponente Magistrado Alvaro Tafur Galvis.

VIII. 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:

Estarse a lo resuelto en la sentencia C-923 de 1999, que declaró la inexecutable del Decreto 1122 de 1999, a partir de la fecha de su promulgación.

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.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-949/99

Referencia: Expediente D-2499

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 74 del Decreto-Ley 1122 de 1999

Actor: Luis Eduardo Montoya Medina

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRANSIERRA

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-950

diciembre 1° de 1999

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/SUPRESION DE TRAMITES

Referencia: Expediente D-2501

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 154 del Decreto 1122 de 1999.

Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santafé de Bogotá D.C., primero (1o.) de diciembre 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 Jorge Hernán Gil Echeverry promovió demanda ante la Corte Constitucional contra el artículo 154 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 154. Conciliación en materia contencioso administrativa. Ningún Centro de Conciliación podrá conocer de conciliaciones en materia contencioso administrativa. En consecuencia, se derogan los parágrafos 1 y 2 del artículo 67, la expresión “contencioso administrativa” del artículo 77 y la totalidad del artículo 79 de la Ley 446 de 1998.

En el evento en que las entidades públicas requieran utilizar el mecanismo de conciliación, como forma alternativa de solución de conflictos, solo podrán acudir a la conciliación prejudicial ante el Agente del Ministerio Público, o a la conciliación judicial ante el funcionario judicial competente, de conformidad con la reglamentación vigente sobre la materia.

Parágrafo Tránsitoio. Lo dispuesto en el presente artículo regirá a partir del 1° de enero del año 2000.”.

III. LA DEMANDA

El actor manifiesta que la norma acusada viola lo dispuesto en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, porque no existe coincidencia entre la materia objeto de la norma acusada y las facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo.

Señala el actor, que analizado el artículo 120 de la ley de facultades, por ninguna parte aparece la facultad de suprimir la atribución que tienen los Centros de Conciliación para tramitar la conciliación administrativa. Es así como en ninguno de los numerales de dicho precepto se mencionan las Cámaras de Comercio y demás centros privados de conciliación, los cuales no forman parte del Ejecutivo. Por consiguiente, existe en su criterio un evidente exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por haber eliminado trámites surtidos ante los Centros de Conciliación.

De otra parte, afirma que con la eliminación de la conciliación administrativa ante los centros de conciliación se produce el efecto contrario al buscado por la ley de facultades, debido a que la acumulación y concentración de la conciliación ante los funcionarios de la Procuraduría, implicará un aumento del gasto público por la necesidad de disponer de más funcionarios que asuman este servicio, única forma de garantizar la eficacia en el servicio de la conciliación.

Finalmente, indica que el parágrafo 3° del artículo 120 dispone que el Ejecutivo no podrá modificar código y leyes estatutarias; y resulta que la norma demandada produce una modificación al principio consagrado en el artículo 69 de la Ley 80 de 1993 que establece la prohibición de utilizar mecanismos alternos de solución de conflictos, como lo es la conciliación. Y desconoce también, el artículo 13 de la ley estatutaria de administración de justicia que regula la conciliación entre particulares, como método alterno de solución de conflictos sin limitaciones.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención Ciudadana

Dentro del término de fijación en lista, intervinieron los ciudadanos Carlos Gustavo Guzmán Romero, en nombre propio, y como director de uno de los centros de conciliación que funcionan en el país Jorge Pallares Bossa, Director del Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cartagena, y Eugenio Marulanda Gómez, Representante legal de la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, quienes intervinieron con objeto de coadyuvar la demanda.

Según el ciudadano Guzmán Romero, el Gobierno se excedió en el ejercicio de sus funciones, pues de conformidad con los mandatos constitucionales y aquellos contenidos en la ley estatutaria de administración de justicia, es una ley estatutaria la que señala quiénes ejercen facultades jurisdiccionales en Colombia, y por lo tanto no le era permitido al ejecutivo entrar a limitarla.

Por su parte, el ciudadano Pallares Bosa afirma que prohibir la prestación del servicio de conciliación administrativa en centros de conciliación rompe con las innumerables bondades

que el sistema ofrece, por lo cual su eliminación tendría muy graves efectos en la administración de justicia, que no prohíbe en su artículo 116 ese tipo de medios alternativos de solución de conflictos.

Finalmente, el ciudadano Marulanda Gómez manifiesta que prohibir la posibilidad de la conciliación administrativa ante los Centros de Conciliación, no garantiza la eficiencia y eficacia de la función administrativa y mucho menos reduce el gasto público, porque esta figura se creó e implementó para coadyuvar la iniciativa de la descongestión judicial, la cual necesariamente contribuye en la disminución de la carga de trabajo de los jueces. Además, señala que la centralización y acumulación de las conciliaciones ante los funcionarios del Ministerio Público, implica un aumento del gasto público, porque se requiere un mayor número de funcionarios que puedan desempeñar esta labor con la eficiencia y eficacia requerida.

De esa manera, sostiene que si no se aumenta el gasto público contratando más funcionarios que desempeñen dicha función, se reducirá abruptamente la eficiencia y eficacia, con la cual se cumple esta función por parte de los particulares, como es el caso de los Centros de Conciliación de las Cámaras de Comercio del país.

2. Intervención de Autoridad Pública

Según el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, la norma acusada se encuentra ajustada a la Constitución, por cuanto el legislador extraordinario dentro de la órbita de sus competencias puede modificar mediante una ley lo que otra hubiese dispuesto, sin que tal posibilidad contraría los preceptos constitucionales, como en efecto se hizo. Las facultades otorgadas mediante la Ley 489 de 1998 no se limitaron a permitir la reestructuración de las entidades públicas, o la eliminación de trámites de menor envergadura, sino que, de acuerdo con sus finalidades superiores, permitieron ampliar el campo de acción del gobierno para optimizar el funcionamiento estatal en aquellas áreas en las que fue necesario ajustar el funcionamiento administrativo, como aquella en la que se mueve la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo, en la medida en que no solo los trámites y procedimientos correspondientes a la fase meramente ejecutiva u operacional son los generadores de ineficacia, ineficiencia y exceso de gasto.

Por consiguiente, concluye que al no encontrarse reparo alguno respecto de la concordancia de la norma acusada y las normas constitucionales que se alegan como vulneradas, no es aceptable el cargo planteado en la demanda.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante concepto No. 1907 del 11 de octubre 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 ibídem 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 este 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, que 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, consecuentemente 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 solo 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 4o. 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 154 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 4º del artículo 120 de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998.

El citado artículo 120 ibídem, según el numeral noveno de la parte resolutive de la sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999, MP. Dr. 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, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis, 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 extraordinarias¹. 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 1999² y C-870A de 1999³, 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» (negritas 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.

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 NARANJOMESA, Magistrado

(Con aclaración de voto)

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

(Con aclaración de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

¹ Ver, entre otras, las Sentencias C-448 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, y C-127 de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

³ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-950/99

Referencia: Expediente D-2501

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 154 del Decreto-Ley 1122 de 1999, dictado con base en las facultades establecidas en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

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-951

diciembre 1 de 1999

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/FONDO NACIONAL DE AHORRO

Sala Plena

Referencia: Expediente D-2503

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 6 y 13 del decreto número 1132 de 1999, “Por el cual se reestructura el Fondo Nacional de Ahorro”.

Demandantes: Jairo Enrique Espinel Sánchez y otros.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre 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 Jairo Enrique Espinel Sánchez, Rubén Darío Daza Alvarado, Esperanza Muñoz Oviedo, Diana Cecilia Gómez Cely, Luis Alfonso Toro Echeverry, César Arturo Herrera Avila, Myriam Barriga Quintero y Abdón Armando Rodríguez Herrera, demandaron la inconstitucionalidad de los artículos 2, 6 y 13 del Decreto 1132 de 1999, “Por el cual se reestructura el Fondo Nacional de Ahorro”.

Por auto del 5 de septiembre de 1999, el magistrado sustanciador, doctor Alfredo Beltrán Sierra, admitió la demanda, 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 proceso al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, de Desarrollo Económico y al Director del Fondo Nacional de Ahorro. También se decretó la práctica de pruebas.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 43624, del 29 de junio de 1999.

Decreto Número 1132 de 1999

(junio 29)

*“Por el cual se reestructura el Fondo Nacional de Ahorro”.**“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998,***“DECRETA:***“Artículo 2o. Objeto. El objeto exclusivo del Fondo será la administración de las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales de conformidad con este decreto.**“En consecuencia a partir de la vigencia del presente decreto, el Fondo no podrá captar recursos del público, vincular afiliados del sector privado, ni recibir ahorro voluntario.**“El Fondo adoptará dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de este decreto, un programa de desmonte de las actividades que actualmente desarrolla y que no están incluidas en su objeto exclusivo, el cual será sometido a la aprobación de la Superintendencia Bancaria. Dicho plan de desmonte deberá desarrollarse en un plazo máximo de un año.”**“Artículo 6°. Administración de las cesantías. Con las cesantías que se entreguen al Fondo Nacional de Ahorro a partir de la entrada en vigencia del presente decreto, se constituirá un Fondo de Cesantías que será administrado por el Fondo Nacional de Ahorro.**“El Fondo de Cesantías que administre el Fondo Nacional de Ahorro se sujetará al régimen de inversiones y a las limitaciones previstas para los Fondos de Cesantías por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.**“El Fondo tendrá derecho a cobrar por la administración un porcentaje equivalente al que pueden cobrar las sociedades administradoras de cesantías.”**“Artículo 13. Rentabilidad de los Fondos de Cesantías. Los rendimientos obtenidos en las inversiones del Fondo de Cesantías, descontada la comisión del Fondo, serán abonados en la parte proporcional que corresponda a la cuenta individual de cada afiliado. Lo anterior sin perjuicio de que en el evento que la rentabilidad sea inferior a las sumas a las que se refieren los dos artículos anteriores, el Fondo abone la diferencia.”***III. LA DEMANDA**

Manifiestan los demandantes que los artículos transcritos violan numerosos preceptos de la Constitución, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros tratados internacionales. Se resumirán los principales cargos de la demanda, en razón de su extensión.

- Violación del artículo 150, numeral 10, de la Constitución. Esta violación se produce en razón de que para que se otorguen las facultades extraordinarias, éstas deben ser solicitadas expresamente por el Gobierno y ser aprobadas por mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Sin embargo, estos trámites no se cumplieron.

Al respecto, advierten los demandantes que para la época en que presentaron su demanda, ya cursaba un proceso en la Corte sobre este punto.

Consideran inexplicable que mediante el uso de facultades extraordinarias, se ignore todo el trámite que, en su oportunidad, surtió la Ley 432 de 1998, por la cual se reorganizó el Fondo

Nacional de Ahorro. Recuerdan que esta ley fue objeto de examen constitucional en la Corte Constitucional, y fue declarada su exequibilidad, en la sentencia C-625 de 1998.

- Violación de los límites expresados en el artículo 120 de la ley 120 de 1998. El artículo 120 trazó unos límites al Gobierno para el desarrollo de las facultades concedidas. Dentro de tales límites se encuentra que las facultades se deben ejercer con el propósito de racionalizar el aparato estatal, garantizar su eficiencia y eficacia y reducir el gasto público. Los demandantes consideran que estos propósitos, para el Fondo, se cumplieron con la expedición de la Ley 432 de 1998. Consideran que no se logra con que el decreto excluya al Fondo de administrar las cesantías de los trabajadores del sector privado. Dicen que no hay que olvidar que el Fondo fue objeto de un reconocimiento especial en 1998, por el Departamento Administrativo de la Función Pública, como entidad modelo.

Los demandantes explican, sobre temas concretos, la forma como el Fondo ha desarrollado los principios de eficiencia y eficacia, a partir de la expedición de la Ley 432. Señalan que se logró reducir el tiempo de pago de cesantías de 51.5 días en 1995, a 10 días en 1998. En cuanto al desembolso del crédito, éste pasó de 319 días en 1995 (180 del afiliado y 139 del Fondo), a 180 días, de los cuales, 30, los utiliza el Fondo.

Los demandantes explican, apoyados con cuadros, que con la expedición de la Ley 432 se han cumplido los propósitos del Fondo, en forma eficaz y eficiente.

Sobre la otra condición que se imponía al Gobierno para utilizar las facultades extraordinarias: la reducción del gasto público, señalan los demandantes que el Fondo nunca ha sido objeto de transferencias de recursos del presupuesto nacional, diferentes de las cesantías de sus afiliados. El patrimonio del Fondo se ha construido por las siguientes razones: el bajo rendimiento que antes de la Ley 432 se reconocía a sus afiliados; por sus inversiones; y, por la recuperación de la cartera hipotecaria. Además, la entidad funciona con escaso número de trabajadores, 300 servidores.

En consecuencia, en cuanto a esta entidad, no había que reducir gasto público. Por el contrario, con la expedición del Decreto 1132, el Gobierno tendrá que acudir a recursos del presupuesto nacional para financiar la vivienda de los más pobres, pues éstos eran antes atendidos por el Fondo.

- Violación de la limitación contenida en el parágrafo 3 del artículo 120 de la ley 489. Esta limitación señala que el Gobierno no podrá modificar Códigos, sin embargo, el decreto modifica el Código Sustantivo del Trabajo, arts. 249 y siguientes, que, a su vez, habían sido modificados por las leyes 50 de 1990 y 432 de 1998.

- Violación de la limitación contemplada en el parágrafo 5 del mismo artículo 120. Esta violación se presenta porque el Decreto 1132 creó una nueva entidad, que persigue objetivos esencialmente distintos a los que son de la esencia del Fondo. Estos objetivos son ajenos a los trazados en ley 432, y que en la sentencia C-625 de 1998, la Corte ubicó vinculados con los fines que busca la Constitución en los artículos 51, 67 y 68, sobre vivienda y educación. Con la expedición del Decreto 1132 se violan, en consecuencia estos artículos constitucionales. En efecto, el Fondo era la única entidad del Estado que otorgaba créditos hipotecarios en condiciones favorables, privilegiando a los afiliados más vulnerables, es decir, a los que ganan menos de 4 salarios mínimos.

Dicen los actores que lo que no logró en la Corte Constitucional el demandante en el proceso que culminó con la sentencia mencionada, se dio con la expedición del Decreto 1132 de 1999.

- Violación del Preámbulo de la Carta y sus artículos 55, 25, 53, 58 y 83. Explican los actores que la violación se presenta porque por medio de la expedición de un decreto en uso de facultades extraordinarias, el Ejecutivo desconoció que la Ley 432 de 1998 fue el producto de una concertación a la que había llegado el Gobierno con las Centrales Obreras, lo que constituía, en este aspecto, una solución pacífica de los conflictos. Recuerdan que en su oportunidad, se firmó un acta de compromiso con los representantes de los trabajadores.

Señalan que siendo los recursos del Fondo de naturaleza parafiscal, no podía el Gobierno adoptar decisiones unilaterales sobre los mismos. Al hacerlo, se violan los derechos inherentes a la dignidad humana y se desconocen los derechos de los trabajadores, derechos adquiridos, en esta materia, desde el año de 1968, cuando se creó el Fondo.

- Violación del artículo 13 de la Constitución. La desigualdad se da en razón de que al Fondo sólo se le permite administrar las cesantías de los servidores públicos, mientras que los demás fondos privados administran las cesantías de los empleados públicos y privados.

Además, se establece una clara discriminación en cuanto a la rentabilidad de las cesantías de los empleados y trabajadores que se entreguen al Fondo antes y después del 29 de junio de 1999. Las condiciones son distintas para las que ingresan después de esta fecha, siendo menos favorables para estos últimos.

Señalan los actores que las disposiciones demandadas violan también los artículos 334 y 335 de la Constitución, pues concentra en el sector financiero privado la captación de las cesantías de los trabajadores.

Finalmente, manifiestan los demandantes que el Gobierno, al expedir el decreto demandado, violó la doctrina constitucional, artículo 230, y la cosa juzgada constitucional consagrada en el artículo 243 de la Carta. Recuerdan que las Naciones Unidas, a través del Programa Hábitat, durante 8 años supervisó el proceso que culminó con la expedición de la Ley 432 de 1998. No dudan en señalar que desconocer todos los logros que el Fondo ha alcanzado en más de 30 años, «es la cuenta de cobro del sector financiero para una Entidad que hace las cosas bien». Que es una de las pocas entidades financieras del Estado que arrojó utilidades, según informe de la Contaduría Pública.

Los actores acompañaron numerosos documentos y estados financieros en que apoyan las cifras expuestas en su demanda, y pidieron la práctica de pruebas.

IV. INTERVENCIONES

1. El apoderado especial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, doctor Juan Fernando Romero Tobón, en comunicación recibida por la Secretaría de esta Corporación el 7 de octubre de 1999, pone de presente, en primer lugar, que para la fecha de su intervención, la Corte expidió la sentencia C-702 de 1999, por la cual se declaró inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, a partir de la fecha de su promulgación y «no puede producir ningún efecto». Sin embargo, hace algunas reflexiones en torno a la demanda, especialmente, a la controversia que en la época de la creación del Fondo se suscitó por parte de los trabajadores, al ser considerado como una forma de «esquilmar sus derechos». Señaló, además el interviniente que el manejo de las cesantías que hace el Fondo no es una fórmula acabada, ni ajena al debate o a la crítica. En el mismo escrito, el interviniente transcribe el texto que el Ministro de Hacienda presentó al Congreso. Según este texto, tres fueron las situaciones que analizó el Gobierno para introducir reformas al Fondo: la cartera vencida, el programa de asignar en los próximos 4 años 100.000 créditos y la conservación del valor de los aportes de cesantías de los trabajadores.

2. El ciudadano Wilson Borja Díaz, actuando como miembro de la Junta Directiva del Fondo, en representación de la Central Unitaria de Trabajadores CUT, y como Presidente de Fenaltrase, solicita a la Corte que se declare inhibida para conocer de esta demanda, por carecer, actualmente, de objeto, al haberse producido la sentencia C-702 de 1999, que declaró inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998. No obstante señala que “a pesar de lo dicho, en caso de ser otra la decisión de la corporación estimo que las disposiciones acusadas desconocen abiertamente los artículos constitucionales citados por los demandantes y las sentencias de la Corte Constitucional C-625 de 1998 y C-122 de 1999”.

3. La ciudadana Ana Cecilia Gómez Cely (que es una de las demandantes), actuando como Presidente del sindicato del Fondo, Sindefonahorro, solicita a la Corte declararse inhibida para conocer de esta demanda, por haberse producido la sentencia C-702 de 1999. No obstante, señala la interviniente que el sindicato que representa “deja una constancia histórica del rechazo de los afiliados del Fondo Nacional de Ahorro a las intenciones del Ejecutivo de liquidar paulatinamente una Entidad que es y será de los trabajadores afiliados por el origen de los recursos que administra y que se ha consolidado en el otorgamiento de créditos hipotecarios y con la Ley 432 de créditos educativos, a bajas tasas de interés haciendo en parte realidad lo establecido en los artículos 51, 67 y 68 de la C.P. (...) Dice la interviniente que “Resulta un contrasentido que la Organización de las Naciones Unidas haya otorgado el 4 de octubre de 1999 en el Día Mundial del Hábitat (Desarrollo de Asentamientos Humanos) celebrado en la República Popular China, un premio mundial al Fondo Nacional de Ahorro a través de su ex director por la labor adelantada por esta Empresa en sus prioridades y en los procedimientos internos para garantizar el acceso de los afiliados de menores ingresos a una vivienda digna, mientras el Gobierno Nacional con el Decreto-ley 1132 buscaba reducir el Fondo Nacional de Ahorro a ser un simple administrador de cesantías.”

La interviniente anexa cuatro (4) carpetas que, según indica, contienen más de 22.000 firmas de rechazo al Decreto 1132.

También adjunta recortes de prensa sobre el tema.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación, en concepto Nro. 1950, recibido el 10 de noviembre de 1999, solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad del Decreto 1132 de 1999, a partir de la fecha de su publicación.

En opinión del señor Procurador, en este caso tiene lugar la aplicación de la inconstitucionalidad por consecuencia, como quiera que el decreto fue expedido con base en facultades extraordinarias consagradas en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, disposición esta que fue declarada inexecutable por la Corte, mediante sentencia C-702 del 20 de septiembre del presente año.

Señala el señor Procurador que en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, la Corte puede determinar los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control de constitucionalidad, por ello, considera que el Decreto 1132 debe ser declarado inexecutable a partir de la fecha en la cual empezó a regir, teniendo en cuenta el artículo 26 del decreto mencionado. “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 1132 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

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 5, de la Constitución, 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. Inconstitucionalidad por consecuencia.

Mediante sentencia C-702, del 20 de septiembre de 1999, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz, esta Corporación declaró la inconstitucionalidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, a partir de la fecha de la promulgación de dicha ley.

Teniendo en cuenta que el Decreto número 1132 de 1999 fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por el numeral 4º del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 citada, se configura un caso de inconstitucionalidad por consecuencia, al que ya se ha referido la Corte Constitucional, en relación con los fallos expedidos con fundamento en facultades extraordinarias derivadas de los decretos de declaratoria de estado de emergencia económica.

En efecto, esta Corporación en la sentencia C-488 de 1995, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo, expresó lo siguiente :

“Se trata de una inconstitucionalidad por consecuencia, es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permita al Jefe de Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución.

“Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello. Independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución.

“En el fondo ocurre que, declarada la inexecutable del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley.

“Desde luego, la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno de los decretos legislativos que se hubieren proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, mas no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución Política”.

Ahora bien, la declaración de inexecutable de la ley habilitante (artículo 120 de la Ley 489 de 1998) implica, necesariamente, que las normas dictadas por el legislador extraordinario, en el marco de esa institución consagrada en la Constitución Política (art. 150-10), corran la misma suerte.

Si bien es cierto que en el presente proceso solamente se demandan los artículos 2, 6 y 13 del Decreto 1132 de 1999, por razones de unidad normativa, debe ser considerado inexecutable la totalidad del decreto, por cuanto es claro que fue dictado con fundamento en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Por tal motivo, con base en los fundamentos expuestos en esta providencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional declarará inexecutable en su integridad el Decreto 1132 de 1999, a partir de la fecha de su expedición.

VII. 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:

Declarar **INEXEQUIBLE**, en su integridad, a partir de la fecha de su expedición, el decreto 1132 de 1999 “Por el cual se reestructura el Fondo Nacional de Ahorro”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRANSIERRA, 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-951/99

Referencia: Expediente D-2503

Acción de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones del Decreto-ley 1132 de 1999

Actores: Jairo Enrique Espinel Sánchez y Otros

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

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-952

diciembre 1 de 1999

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/SUPRESION DE TRAMITES

Referencia: Expediente D-2509

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 149, 150, 151, 152 y 153 del Decreto 1122 de 1999

Actor: Pedro Pablo Camargo

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1o) de diciembre 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 Pedro Pablo Camargo demandó los artículos 149, 150, 151, 152 y 153 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”*.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43622, del 29 de junio de 1999, y se subraya lo demandado:

«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.

2 EXTINCION DEL DOMINIO

Artículo 149. Entidades Legitimadas.

En cualquier tiempo, etapa procesal o aun en aquellos casos en que termine la acción penal por cualquier causa y no se haya hecho pronunciamiento sobre bienes, la Dirección Nacional de Estupefacientes, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Policía Nacional y la Unidad de Información y Análisis Financiero, podrán presentar, individual o conjuntamente, a iniciativa propia o con base en las peticiones o informaciones suministradas por cualquier persona, solicitud de extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita en las circunstancias de que trata la Ley que regula la materia, ante el funcionario judicial competente.

La solicitud contendrá los siguientes requisitos:

- a) Nombres y apellidos, identificación y domicilio del titular presunto, del real y de los terceros con interés en la causa, según el caso;*
- b) La relación de los hechos en los que se fundamenta la acción;*
- c) La identificación del bien o bienes, estimación de su valor o de los bienes o valores equivalentes;*
- d) La petición de pruebas, acompañando las que tenga en su poder; y,*
- e) La dirección del lugar para recibir notificaciones.*

Reunidos los requisitos señalados, se surtirá el trámite dispuesto en la Ley 333 de 1996. En todo caso, el funcionario judicial competente podrá en cualquier momento y antes de proferir la resolución de apertura a pruebas, fijar los hechos, pretensiones y afectar nuevos bienes, o iniciar un nuevo proceso.

Parágrafo 1º. *Las entidades de que trata el presente artículo obtendrán de las autoridades judiciales o administrativas, personas de derecho público o privado que ejerzan funciones públicas, la información, documentos públicos y la colaboración necesaria, la cual se prestará en forma gratuita e inmediata. La negación o demora en la entrega de la información solicitada constituirá falta disciplinaria grave en los términos del Código Disciplinario Unico.*

Dichas entidades podrán desde la iniciación del trámite de extinción del dominio, y en cualquier estado del proceso, solicitar al funcionario judicial competente, sin perjuicio de que éste lo realice de manera oficiosa, que decrete la práctica de medidas cautelares de los bienes sobre los cuales solicite la extinción del dominio, para lo cual se observarán las reglas contenidas en el Libro IV, Título XXXV del Código de Procedimiento Civil.

Parágrafo 2º. *La Dirección Nacional de Estupefacientes podrá intervenir en todo proceso de extinción del dominio en procura de su declaración, para lo cual el funcionario judicial competente deberá comunicarle de la iniciación del proceso en los términos del literal b) del artículo 15 de la Ley 333 de 1996.*

Artículo 150. Destinación de los recursos del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado.

El artículo 26 de la Ley 333 de 1996 quedará así:

Los bienes y recursos que ingresen al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes exclusivamente para:

a) Financiación y dotación de las entidades legitimadas para presentación de solicitudes de extinción del dominio, de los gastos que ocasione la investigación, el respectivo proceso, y la capacitación de los funcionarios encargados de dicha labor.

b) Financiación de acciones del Estado en su lucha contra el delito del narcotráfico y conexos, destinando inversión en capacitación de funcionarios, preparación técnica y tecnológica, en soporte logístico, adquisición de equipos, y en general, programas que contribuyan al fortalecimiento de la estrategia antidrogas en sus diversas manifestaciones.

c) Financiación de programas para prevenir, combatir y erradicar la corrupción en cualquiera de sus manifestaciones.

d) Asignación de recursos para la financiación de programas destinados a la protección de funcionarios de la Rama Judicial, del Ministerio Público y autoridades administrativas, vinculados en la lucha contra la corrupción y la estrategia antidrogas.

e) Financiación de programas de Reforma Agraria, de Reforma Urbana y de vivienda de interés social.

f) Financiación de programas de infraestructura y rehabilitación de la población carcelaria y penitenciaria.

g) Financiación de programas de reinserción en los procesos de paz que se adelanten, de atención de los desplazados por la violencia y de erradicación de cultivos ilícitos.

Parágrafo 1°.- Las tierras aptas para la producción, que ingresen al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, se adjudicarán a los campesinos e indígenas que cumplan los requisitos establecidos. La adjudicación se hará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 160 de 1994, y las demás normas que la modifiquen, sustituyan o adicionen. Los desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos tendrán prioridad para la adjudicación.

Parágrafo 2°.- Con cargo a los bienes que hubieren ingresado al patrimonio del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado se atenderán de manera preferencial las reparaciones integrales hasta concurrencia del valor de los bienes extinguidos al responsable de los daños, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 333 de 1996

Parágrafo 3°. El Fondo financiará la contratación de seguros que cubran los riesgos por actos terroristas súbitos y violentos y los perjuicios en que pueda incurrir la población civil por esos mismos actos, cuando no estén amparados por el Gobierno Nacional mediante pólizas de seguros, la protección de los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar o sobre aquellos que sean objeto de extinción del dominio.”

Artículo 151. Regulación sobre la indemnización de los daños causados al demandado por el ejercicio temerario de la acción de extinción del domino instaurada por entidad estatal.

Derógase el artículo 28 de la Ley 333 de 1996.

Artículo 152. Extinción Abreviada.

La Dirección Nacional de Estupefacientes en cumplimiento de su función de administradora de los bienes objeto de comiso, decomiso, incautación y demás medidas en procesos penales por delitos de narcotráfico y conexos, así como aquellos con medida provisional decretada en proceso de extinción de dominio, podrá solicitar al funcionario judicial competente, que decrete, mediante providencia interlocutoria susceptible de los recursos de ley, la extinción del dominio a favor del Estado sobre los derechos reales principales y accesorios que se deriven de aquellos, si transcurridos seis (6) meses desde la fecha de citación o emplazamiento de los titulares inscritos o de los terceros interesados en la actuación, a fin de ejercer su defensa o hacer valer sus derechos, según el caso, éstos no comparecen, o desde su aprehensión cuando se trate de bienes sin dueño aparente o conocido, o no requieran inscripción para su constitución.

Vencido el término de que trata el inciso anterior, el funcionario judicial competente, previo a la expedición de la providencia respectiva, solicitará concepto al Ministerio Público sobre la procedencia de la extinción en virtud del abandono de los bienes, el cual deberá rendirse en un término no mayor a diez (10) días.

3. ADMINISTRACION DE BIENES

Artículo 153. Administración de bienes.

Los bienes objeto de comiso, decomiso, incautación y demás medidas en procesos penales por delitos de narcotráfico y conexos, así como aquellos con medida provisional decretada en proceso de extinción de dominio, serán administrados por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Previo avalúo de los mismos, cuando se trate de bienes de género, fungibles o muebles automotores, la Dirección Nacional de Estupefacientes, procederá a su enajenación en condiciones de mercado, a través de mecanismos de oferta pública que garanticen la participación en igualdad de condiciones, y la posibilidad de ofrecer los bienes de manera individual o agrupados de acuerdo con el género o naturaleza de los mismos. El producto de tal enajenación ingresará al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, con el fin de ser destinados en los términos del artículo 26 de la Ley 333 de 1996. Cuando la medida adoptada sobre el bien sea provisional, el producto de la enajenación ingresará al Fondo en una subcuenta especial para el respectivo reconocimiento del valor del bien en caso de que se ordene la devolución del mismo.

Igualmente podrá la Dirección Nacional de Estupefacientes realizar encargos fiduciarios con o sin constitución de patrimonio autónomo, con entidades dedicadas a ello y vigiladas por el Estado para la administración de bienes, con el fin de mantener la productividad de los mismos y la generación de empleo.

En el evento en que los bienes hubiesen sido enajenados y se ordenare su devolución mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, el Fondo reconocerá el precio de la venta con actualización de su valor, sin perjuicio de las acciones consagradas en la Ley.

Los bienes culturales e históricos serán asignados a las entidades estatales pertinentes para los efectos consagrados en la legislación sobre la materia.

Parágrafo: *Corresponderá al Consejo Nacional de Estupefacientes determinar en adición a las categorías de bienes de que trata el inciso segundo del presente artículo, aquellos que*

serán susceptibles de enajenación, la oportunidad y el procedimiento más conveniente frente a los principios de transparencia, celeridad, eficacia, productividad, economía y moralidad. En tal caso éstos recibirán el mismo tratamiento establecido en el presente artículo.”

III. LA DEMANDA

El actor indica que las normas demandadas violan, por vicios de procedimiento en su formación, los artículos 113, 114, 150, numerales 1o., 2o. y 10, 152 y 153 de la Constitución Política, toda vez que al Presidente de la República se le otorgaron facultades extraordinarias en el numeral 4o. del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 para expedir normas con fuerza de ley para “*suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública*” y no, para modificar o adicionar expresamente la Ley 333 de 1996, el Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), la Ley 200 de 1995, ni la Ley 30 de 1986, sobre la extinción del dominio y la administración de bienes, como finalmente ocurrió. Por esta razón, en su entender, el Presidente se excedió en el ejercicio de dichas facultades, en cuanto violó la prohibición de modificar códigos, usurpó la función del Congreso de la República para expedir, interpretar y modificar leyes y desconoció el principio de la separación de poderes. Además, considera que las normas demandadas no se refieren a la administración pública, sino a la administración de justicia, materia que debe ser regulada por ley estatutaria.

De otro lado, el demandante sostiene que el artículo 149 demandado modifica y suprime la función básica de acusación y juzgamiento dentro del procedimiento de la acción de extinción del dominio, lo cual viola la prohibición prevista en el artículo 252 superior, pues, además de las entidades legitimadas para presentar las demandas ante la autoridad competente -Dirección Nacional de Estupefacientes, Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación-, faculta a la Policía Nacional y a la Unidad de Información y Análisis Financiero para solicitar la práctica de medidas cautelares sobre los bienes respecto de los cuales existe una petición de extinción. Agrega, además, que se ha vulnerado el debido proceso consagrado en el artículo 29 superior, ya que se alteran las condiciones del juzgamiento dentro de los procesos de extinción del dominio, al ignorar la “*observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”, en la medida en que se permite a la Policía Nacional intervenir en dichos procesos y perseguir bienes sin orden de autoridad judicial competente, habilitándose a la Dirección Nacional de Estupefacientes para intervenir en todo proceso de extinción de dominio, como parte procesal.

Para finalizar, el actor manifiesta que los artículos 152 y 153 demandados, que tratan de la extinción abreviada sin sentencia judicial y la facultad de la Dirección Nacional de Estupefacientes para administrar los bienes objeto de comiso, decomiso, incautación y demás medidas dentro de los procesos penales por delitos de narcotráfico y conexos, sin que medie una sentencia condenatoria en firme, transgrede el artículo 34 de la Carta Política, toda vez que sólo a través de sentencia judicial se puede declarar la extinción de dominio de bienes, lo que además genera un desconocimiento de los artículos 29 y 58 *ibídem*, sobre la protección al debido proceso y a la propiedad privada.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene para justificar la constitucionalidad de las normas enjuiciadas y solicitar la declaratoria de exequibilidad de las mismas, de la siguiente manera:

Para la interviniente, las normas acusadas se ajustan a lo permitido por el Congreso de la República en la respectiva norma habilitante, ya que sostiene que, contrario a lo que afirma el demandante, cuando el Congreso se desprende de su facultad para legislar, lo hace, precisamente, para que el Presidente de la República pueda modificar el contenido del ordenamiento jurídico en los términos que le establezcan las facultades extraordinarias otorgadas, como opina sucedió en el presente caso.

En cuanto al aspecto material de la normatividad demandada, sostiene que con ella se pretende mejorar la actividad del Estado en el cumplimiento de sus funciones y fines, sin que se produzca una reforma a la administración de justicia que deba ser expedida mediante ley estatutaria.

Ahora bien, en lo que atañe a la modificación que se le endilga al artículo 149 demandado, sobre una modificación a las funciones básicas de acusación y juzgamiento en el proceso de la acción de extinción de dominio, señala que tal acusación parte de una premisa falsa, pues dicha acción no es de tipo penal sino real, aunque los funcionarios competentes para conocer de ella sean los mismos que conocen de la materia penal, pretendiéndose dar, con las normas enjuiciadas, una mayor eficacia y eficiencia a la actuación de la administración en dichos procesos.

De otra parte, manifiesta que la extinción abreviada prevista en el artículo 152, demandado, no es nueva y no se fundamenta en el artículo 34 superior, sino que se trata de «una consecuencia jurídica que se desprende del no cumplimiento de la función social de la propiedad contemplada en el artículo 58 constitucional, ante el abandono que del mismo se hace por su dueño real o aparente», lo cual en nada contraviene la Constitución Política, como tampoco lo hace el artículo 153 que permite a la Dirección Nacional de Estupefacientes una mejor administración de los bienes objeto de comiso, decomiso, incautación y demás medidas en procesos penales por delitos de narcotráfico y conexos, y de aquellos con medida provisional decretada en proceso de extinción de dominio, pues no puede afirmarse que se trata de una confiscación, como lo sostiene el demandante, toda vez que se mantienen las garantías para los supuestos dueños de dichos bienes, en caso que se ordene judicialmente su devolución.

Por último, señala que conocida la decisión de esta Corporación sobre la declaratoria de inexecutable del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, con base en el cual se expidió, entre otros, el Decreto 1122 de 1999 al que pertenecen las normas demandadas y, «en el entendido de que declaradas inexecutable las facultades extraordinarias, los decretos expedidos con base en ellas corren la misma suerte, se hace necesario solicitar a la Corte Constitucional que fije de manera clara en la sentencia que dé por terminado este proceso, el alcance de la decisión respecto de la normatividad vigente sobre extinción del dominio y administración de bienes, con el fin de evitar problemas de interpretación para el operador jurídico y la ciudadanía en general.».

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en Concepto No. 1913, recibido el 15 de octubre de 1999 en la Secretaría de la Corte Constitucional, presenta escrito frente al asunto de la referencia, manifestando que el Presidente de la República expidió una serie de Decretos con fundamento en las facultades extraordinarias que le fueron conferidas en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, el cual fue declarado inexecutable por esta Corporación en la Sentencia C-702 de 1999, lo cual, en su criterio, conlleva la “inexecutable por consecuencia” de dichos Decretos, entre ellos el Decreto 1122 de 1999, actualmente demandado, dado que ha desaparecido el fundamento

de la legitimidad del órgano que lo expidió. En consecuencia, solicita que se declare la inconstitucionalidad, no solamente de las normas demandadas sino de todo el Decreto, a partir de su fecha de expedición, en aplicación de la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación, en las Sentencias C-448 de 1995 y C-127 de 1997.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

2. Cosa juzgada constitucional en relación con el Decreto 1122 de 1999

En primer término, debe señalarse que 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*”, del cual hacen parte las normas demandadas, fue expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República en el numeral 4o. del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, declarado inexecutable, mediante sentencia C-702 de 1999, con ponencia del Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz, a partir de la fecha de promulgación de dicha ley.

Como consecuencia de la anterior decisión, desapareció del ordenamiento jurídico el sustento normativo en virtud del cual se expidieron algunos decretos con fuerza de ley, entre ellos el Decreto 1122 de 1999, actualmente demandado, criterio aplicado por la Corporación en la sentencia C-923 del 18 de noviembre de 1999, con ponencia del Magistrado Dr. Alvaro Tafur Galvis, al resolver sobre su inexecutable, bajo los siguientes presupuestos:

(...) 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 extraordinarias¹. 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 1999² y C-870A de 1999³, respectivamente.

¹ Ver, entre otras, las Sentencias C-448 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz y C-127 de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

³ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

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.” (Sentencia C-923 de 1999, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.)

Por lo anterior, teniendo en cuenta que ha operado la cosa juzgada constitucional respecto del Decreto 1122 de 1999, habrá de estarse a lo resuelto en la citada sentencia, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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:

Estarse a lo resuelto en la sentencia C-923 del 18 de noviembre 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.

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-952/99

Referencia: Expediente D-2509

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 149, 150, 151, 152 y 153 del Decreto 1122 de 1999, dictado con base en las facultades establecidas en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998

Actor: Pedro Pablo Camargo

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

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-953
diciembre 1 de 1999

ASOCIACION DE EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-
Creación de filiales

Leído en su integridad el artículo 94 de la Ley 489 de 1998, si se acude a ese mecanismo para el establecimiento de empresas filiales, las entidades estatales que, como empresas industriales y comerciales de esa categoría participen en la creación de aquellas tienen señaladas con antelación por el propio legislador, unas reglas precisas, determinadas, que permiten desde el comienzo, saber cuáles son las condiciones en que habrá de participar el ente estatal, pues la ley preve el porcentaje de capital mínimo que ha de aportarse, el régimen jurídico al cual habrá de someterse la filial y, además, se asegura, de antemano que la nueva entidad tendrá a su disposición instrumentos indispensables para que permitan que en el desarrollo de su objeto social la gestión que realice se articule, en un plano de coordinación, con los programas y las políticas del sector administrativo correspondiente, razones estas por las cuales se declarará la exequibilidad del aparte final del numeral 3° del artículo 94 de la Ley 489 de 1998.

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA- Creación

La existencia de una sociedad de economía mixta tan solo requiere, conforme a la Carta Magna, que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de “mixta” es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA- Naturaleza

La naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea “del Estado” o de propiedad de “particulares” sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada “mixta”, por el artículo 150, numeral 7° de la Constitución. De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera

inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni “mixta”, sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución.

Referencia: Expedientes D-2521, D-2525, D-2540, D-2553 y D-2558.

Demandas de inconstitucionalidad en contra de los artículos 94 (parcial), 97 (parcial) y 120 de la Ley 489 de 1998 “*Por medio de la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas 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*”. Artículos 1 (parcial); 2 (parcial); 7 (parcial); 8 (parcial); 14 (parcial); 15; 20; 21; 22 y 50 del Decreto 1064 de 1999 “*Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional*” y artículos 1; 2; 5; 8; 9 (parcial) y 12 al 24 (en su integridad) del Decreto 1065 de 1999 “*Por el cual se 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*”.

Actores:

Ramón Carlos Zúñiga Valverde; Julio César Viafra Candelo; Gloria Emperatriz Barrero Carretero, Hugo Francisco Mora Murillo; Jorge Arango Mejía y Alejandro Rico Jiménez.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre 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 artículo 241, numeral 5 de la Constitución Política y cumplidos los trámites y requisitos señalados por el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En relación con las demandas presentadas por los ciudadanos: Ramón Carlos Zúñiga Valverde, para que se declare la inexequibilidad de los artículos 2, literal d) y parágrafo segundo; 8, inciso tercero; 15, 20, 21 y 22, del Decreto 1064 de 1999; Julio César Viafra Candelo contra los artículos 20, 21, 22 y 50 del Decreto 1064 de 1999; Gloria Emperatriz Barrero Carretero, y Hugo Francisco Mora Murillo, contra los artículos 7 literal d), 15, 20, 21 y 22 del Decreto 1064 de 1999 y contra los artículos 5, 18, 9 incisos primero, segundo y cuarto del Decreto 1065 de 1999; Jorge Arango Mejía, contra los artículos 120, 94 numeral tercero (parcial) y 97 inciso segundo de la Ley 489 de 1998; y contra los artículos 1 incisos primero y segundo, segundo literal f), 8 inciso primero (parcial), 14 literal c) (parcial) 15, 20, 21 y 22 del Decreto 1064 de 1999; y contra los artículos 1º, 2, 5, 8, 9 incisos primero, segundo y cuarto (parcial); 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 del Decreto 1065 de 1999; y Alejandro Rico Jiménez contra los artículos 15 del Decreto 1064 de 1999; 1º, 8 y 9 del Decreto 1065 de 1999.

I. ANTECEDENTES

1. Los ciudadanos mencionados anteriormente presentaron las demandas a que se refieren los expedientes D-2521, D-2525, D-2540, D-2553 y D-2558, para que se declare la inexequibilidad de las normas aludidas, demandas estas que por decisión de la Sala Plena de esta Corporación fueron acumuladas al primero de los expedientes de la referencia, para que se tramitaran conjuntamente y sobre ellas se decida en la misma sentencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.464, del 29 de diciembre de 1998 y en el 43.615, de 26 de junio de 1999.

“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.”

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

(...)

“Artículo 94. Asociación de las empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas y sociedades que se creen con la participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del Estado o entre estas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales se rigen por las disposiciones establecidas en los actos de creación, y las disposiciones del Código de Comercio. Salvo las reglas siguientes:

“1. Filiales de las Empresas Industriales y Comerciales.

“Para los efectos de la presente ley se entiende por empresa filial de una empresa industrial y comercial del Estado aquella en que participe una empresa industrial y comercial del Estado con un porcentaje superior al 51% del capital total.

“2. Características jurídicas

“Cuando en el capital de las empresas filiales participe más de una empresa industrial y comercial del Estado, entidad territorial u otra entidad descentralizada, la empresa filial se organiza como sociedad comercial de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio.

“3. Creación de Filiales

“Las empresas industriales y comerciales del Estado y entidades territoriales que concurren a la creación de una empresa filial actuarán previa autorización de la ley, la ordenanza departamental o el acuerdo del respectivo Consejo Distrital o Municipal, la cual podrá constar en forma especial o el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes.

“4. Régimen Jurídico

“El funcionamiento y en general el régimen jurídico de los actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, en especial las propias de las empresas y sociedades previas con el Código de Comercio y legislación complementaria.

“5. Régimen especial de las filiales creadas con participación de particulares

“Las empresas filiales en las cuales participen particulares se sujetarán a las disposiciones previstas en esta ley para las sociedades de economía mixta.

“6. Control administrativo sobre las empresas filiales.

“En el acto de constitución de una empresa, cualquiera que sea la forma que revista deberán establecer los instrumentos mediante los cuales la empresa industrial y comercial del Estado que ostente la participación mayoritaria asegure la conformidad de la gestión con los planes y programas de las políticas del sector administrativo dentro del cual actúe.

(...)

“CAPITULO XIV

“Sociedades de economía mixta

“**Art 97. - Sociedades de economía mixta.** Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

“Para que una sociedad comercial pueda ser calificada como de economía mixta es necesario que el aporte estatal, a través de la Nación, de entidades territoriales, de entidades descentralizadas y de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado.

(...)

“**Art. 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 6° y 7°, 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 le reconoce un régimen de autonomía.

“Parágrafo 4o. Las facultades de que tratan los numerales 6° y 7° 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 Número 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,

“Artículo 1°. Ambito de aplicación.

“El presente decreto se aplica a las entidades descentralizadas del orden nacional, respecto de las cuales se haya ordenado su supresión o disolución.

“En lo no previsto en el presente decreto deberá aplicarse, en lo pertinente, las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y del Código de Comercio sobre liquidación, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la entidad.

“...

“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:

“... ”

“d) La cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la vigencia del decreto que ordena la disolución y liquidación de la entidad y que afecten bienes de la misma, con la finalidad de integrar la masa de la liquidación;

“... ”

“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 de disolución y liquidación de la entidad.

“... ”

“Parágrafo 2º. Los jueces que conozcan de los procesos en los cuales se hayan practicado las medidas a que se refiere el literal d) del presente artículo, a solicitud del liquidador officiarán a los registradores de instrumentos públicos para que éstos procedan a cancelar los correspondientes registros.

“... ”

“Artículo 7º. Funciones del liquidador. Son funciones del liquidador las siguientes:

“... ”

“d) Dar aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiendo que deben acumularse al concurso de acreedores de conformidad con lo previsto en el presente decreto; así mismo que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador.

“... ”

“Artículo 8º. 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 Administrativo. 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.

“... ”

“El liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos manifiestamente ilegales o que se hayan obtenido por medios ilegales.

“... ”

“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 administradora de pensiones.

“... ”

“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 los reconocimientos hechos en acto administrativo o en conciliación o transacción procesal o extraprocésal 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 concurra 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.

“Artículo 50. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”

“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:

CAPITULO I

De la disolución de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero

“Artículo 1°. *Disolución.* Dispónese la disolución y liquidación de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S. A., creada por la Ley 57 de 1931.

“En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 222 del Código de Comercio procédase de inmediato a su liquidación, y prohíbese a la entidad iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto, salvo aquellas que estén encaminadas a lograr su inmediata liquidación.

“CAPITULO II

“Del régimen de la liquidación

“Artículo 2°. *Régimen legal aplicable a la liquidación.* El régimen aplicable a la liquidación será el previsto en el presente decreto y en lo pertinente en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para el caso de la toma de posesión para liquidar y la liquidación forzosa administrativa, y subsidiariamente lo previsto en el Código de Comercio.

“...

“Artículo 5°. *Cesión de activos y pasivos.* La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero deberá en primer lugar realizar cesiones de sus activos, pasivos, contratos, establecimientos de comercio e inversiones al Banco Agrario de Colombia S. A., de acuerdo con el documento de cesión que para el efecto suscribirán el liquidador de la entidad y el representante legal del Banco Agrario de Colombia S. A., documento que estará basado en el informe financiero preparado para tal fin por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y será aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La cesión comprenderá los depósitos del público, que serán atendidos por la entidad a que se refiere el artículo 12 del presente decreto.

“Las diferencias contables que resulten de la cesión de activos, pasivos, contratos e inversiones se resolverán mediante procedimientos de conciliación y ajustes contables, conforme a la ley, en un término no mayor de un (1) año.

“Si de la cesión de activos, pasivos, contratos, establecimientos de comercio e inversiones que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en liquidación efectúe el Banco Agrario de Colombia S. A. resultare una diferencia a favor de éste, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, o la Nación cuando asuma este pasivo, estarán en la obligación de pagar la misma, pudiendo acudir esta última al mecanismo previsto en el artículo séptimo del presente decreto para efectuar el pago, en la medida que sea necesario para que el Banco Agrario de Colombia S. A., cumpla con sus obligaciones legales o con el público.

“Sin perjuicio de lo anterior, autorízase a la entidad para realizar cesiones parciales de sus activos, pasivos, contratos, establecimientos de comercio e inversiones, o de cualquiera de ellos, a establecimientos de crédito, o excepcionalmente a otras personas con capacidad para ser cesionarias, según sea del caso.

“Cuando se ofrezca la cesión de activos, pasivos y contratos, o de cualquiera de ellos a personas de naturaleza privada, estas ofertas se harán con observancia del principio de selección objetiva y de la Ley 226 de 1995, cuando esta última sea aplicable.

“Las cesiones no requerirán autorización distinta de las de sus órganos de administración o consentimiento de terceros. Los documentos de cesión y las escrituras que se otorguen como consecuencia de los mismos no causarán impuesto de timbre y se considerarán como actos sin cuantía.

“CAPITULO III

“De los servidores públicos vinculados a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero

“Artículo 8°. *Supresión de cargos y de empleos desempeñados mediante contrato de trabajo.* Como consecuencia de la disolución y liquidación de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero dispuesta en el artículo primero, se suprimen todos los cargos y empleos existentes en la entidad desempeñados por servidores públicos vinculados mediante contrato de trabajo.

“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 suprime 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 convencionados 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.

“...

“CAPITULO IV

“De la reestructuración del Banco de Desarrollo Empresarial S.A.

“Artículo 12. *Reestructuración y capitalización del Banco de Desarrollo Empresarial S. A.* Reestructúrase el establecimiento bancario denominado Banco de Desarrollo Empresarial S. A., que en lo sucesivo se denominará Banco Agrario de Colombia S. A. y podrá usar el nombre Banagrario, entidad que continuará como sociedad anónima, con el régimen de empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, y que se vincula al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

“Las entidades públicas podrán participar en el capital del banco que se reestructura por este decreto. Para capitalizar la entidad y mantener el capital adecuado, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y la Nación podrán emitir y entregar títulos de deuda interna con cargo a vigencias futuras. La emisión de estos títulos de la Nación no requiere formalidades ni trámites distintos de los previstos en las normas orgánicas de presupuesto.

“Artículo 13. *Objeto del Banco Agrario de Colombia S. A.* El Banco Agrario de Colombia S. A. tendrá como objeto desarrollar las operaciones propias de un establecimiento bancario comercial, con las limitaciones previstas en este decreto. Sus operaciones activas estarán dirigidas a las actividades rurales, agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales y a las entidades territoriales.

“No obstante, la Junta Directiva, con sujeción a los límites previstos en el artículo 15 de este decreto, por unanimidad podrá autorizar que algunas operaciones activas que ésta determine estén dirigidas a otras actividades, sin que en ningún caso la totalidad de estas operaciones supere el 30% del total de la cartera de la entidad.

“Artículo 14. *Operaciones e inversiones.* El Banco Agrario de Colombia S. A. podrá desarrollar todas las operaciones propias de los establecimientos bancarios y efectuar las

inversiones autorizadas a estos últimos, en ambos casos con sujeción a lo dispuesto en forma especial en este decreto y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

“El Banco Agrario de Colombia S. A., hará parte del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario y podrá operar sus oficinas en forma directa, o prestar sus servicios mediante convenios suscritos con otros establecimientos de crédito, o contratar la operación de oficinas por parte de otros establecimientos de crédito en las condiciones que determine el Gobierno Nacional. Así mismo, podrá acordar la utilización de espacios de otras entidades públicas en municipios de categorías 5 y 6 para prestar servicios cuando en tales municipios no exista otro establecimiento de crédito. Estas agencias o puntos de servicio estarán operadas por funcionarios del Banco Agrario de Colombia S. A. y bajo su responsabilidad.

El Banco Agrario de Colombia S. A. no tendrá filiales.

“Artículo 15. *Límites a las operaciones activas de crédito.* Las operaciones activas de crédito del Banco Agrario de Colombia S. A., estarán sujetas a las siguientes limitaciones:

“En cada operación activa de crédito estructurada y concedida bajo la modalidad de créditos sindicados, o mediante otras modalidades similares, el riesgo crediticio del Banco Agrario de Colombia S. A. no excederá del 33% del monto de la operación;

“En las operaciones activas de crédito garantizadas por el Fondo Agropecuario de Garantías, o quien haga sus veces, el monto de operación no excederá en ningún caso del 20% del valor garantizado por el Fondo. El monto de la operación no garantizada por el Fondo deberá contar con garantías admisibles;

“Las operaciones activas de crédito con una entidad territorial no excederán en ningún momento del equivalente en pesos de 1.000 salarios mínimos legales mensuales, vigentes al momento de la aprobación de la operación. No se encuentran sometidas a este límite las operaciones previstas en el literal a) de este artículo;

“Las operaciones activas de crédito con una persona, distintas de las operaciones comprendidas en los literales anteriores, no excederán en ningún momento del equivalente en pesos de 500 salarios mínimos legales mensuales, vigentes al momento de aprobación de la operación.

“Parágrafo: Cuando se agoten los recursos del Fondo Agropecuario de Garantías, o quien haga sus veces, la Junta Directiva podrá, por unanimidad y mientras dure esta circunstancia, sustituir el sistema de garantías del Fondo previsto en el literal b) de este artículo por otro sistema similar, pero en ningún caso el monto de la operación excederá del 20% del valor garantizado mediante el sistema adoptado.

“Artículo 16. *Depósitos judiciales, consignación de multas y de cauciones.* Se ordena el traslado al Banco Agrario de Colombia S. A. de las funciones de recibo, depósito y administración de los dineros que por mandato legal se deben depositar en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, incluyendo las relacionadas con los depósitos judiciales, la consignación de multas que impongan las autoridades jurisdiccionales, las cauciones, las cantidades de dinero que deban consignarse a órdenes de las autoridades de policía con motivo de las actuaciones o diligencias que adelanten y las sumas que se consignen en desarrollo de contratos de arrendamiento.

“En consecuencia, a partir de la vigencia del presente decreto, el Banco Agrario de Colombia S. A. sustituye en los derechos y obligaciones a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en relación con las funciones aquí señaladas.

“Parágrafo: La cesión de los derechos y obligaciones relacionados con los depósitos judiciales que en la actualidad poseen los establecimientos bancarios distintos de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Banco Central Hipotecario, se hará a la entidad de que trata el artículo 12 de este decreto en los términos actualmente pactados.

“Artículo 17. *Subsidio de Vivienda Rural Familiar.* Trasládase la administración del subsidio de vivienda rural familiar y de otros subsidios que administre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero al Banco Agrario de Colombia S.A. En consecuencia, a partir de la vigencia del presente decreto, esta entidad sustituye en los derechos y obligaciones a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en relación con las funciones aquí señaladas.

“Artículo 18. *Privilegios y derechos.* Sustitúyase en el Banco Agrario de Colombia S. A. cualquier privilegio o derecho que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero tenga en virtud de disposiciones contenidas en leyes y decretos reglamentarios.

“Artículo 19. *Administración.* El Banco Agrario de Colombia S.A. tendrá una Asamblea General de Accionistas, una Junta Directiva y un Presidente.

“Artículo 20. *Junta Directiva.* La Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia S. A. estará integrada así:

“Por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado, quien la presidirá;

“Por el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado;

Por el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o su delegado, mientras esta entidad tenga participación accionaria en el capital del Banco, y si no tuviera participación, en su lugar será miembro de la Junta Directiva un representante del Presidente de la República, de su libre designación, quien tendrá un suplente personal; y

Por dos representantes, con sus respectivos suplentes personales, designados por el Presidente de la República.

“Los delegados de los Ministros y del Director del Fondo de Garantías Financieras no requieren ser servidores públicos.

Corresponde a la Asamblea General de Accionistas además de las funciones que se determinen en sus estatutos internos, modificar los Estatutos del Banco para adaptarlos a lo previsto en el presente decreto y las demás normas pertinentes.

“La Junta Directiva cumplirá las funciones de la Asamblea General de Accionistas mientras el Banco Agrario de Colombia S. A. esté sometido al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

“Así mismo, corresponde a la Junta Directiva proponer al Gobierno Nacional la modificación de la planta de personal del Banco y determinar la apertura o cierre de sucursales, agencias y oficinas del mismo, en ambos casos con el voto favorable de los Ministros de Agricultura y Desarrollo Rural y de Hacienda y Crédito Público, o de sus delegados.

“Parágrafo. La determinación inicial del presupuesto, de la estructura administrativa y de su red bancaria se hará mediante decreto del Gobierno Nacional. Así mismo, la Junta Directiva podrá ejercer temporalmente todas sus funciones y hasta por un término no mayor de tres (3) meses con la presencia de tres (3) de sus miembros.

“Artículo 21. *Presidente.* El Presidente de la entidad será un empleado público, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

“El Presidente será el representante legal de la entidad, sin perjuicio de que otros servidores públicos puedan tener representación legal de la entidad para su normal funcionamiento, según lo determine su Junta Directiva.

“Artículo 22. *Operación financiera.* La Asamblea General de Accionistas, su Junta Directiva y sus administradores, serán responsables de orientar y efectuar las operaciones de la entidad dentro de sanos principios del manejo financiero, de tal manera que no celebre operaciones por debajo del costo de sus recursos financieros.

“Por tal motivo, cuando por disposición legal o reglamentaria deba celebrar operaciones activas en condiciones de rentabilidad inferiores a las de mercado o bajo previsiones de riesgo superiores a las admisibles dentro de las sanas prácticas bancarias, la Nación deberá previamente asumir el costo y fondar tales operaciones, de tal manera que no disminuyan la rentabilidad de mercado de las operaciones de la entidad.

“Artículo 23. *Selección de personal.* La selección de personal del Banco Agrario de Colombia S.A., distinto del Presidente, se hará a través de empresas independientes de reconocida reputación en el mercado nacional, cuya selección será aprobada por la Junta Directiva. La selección se hará entidad en atención a los resultados de las pruebas correspondientes, que deberán evaluar los méritos de la persona y su capacitación para el cargo que habrá de desempeñar, sin consideraciones de tipo partidista.

“Artículo 24. *Ajustes presupuestales.* El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, según sea el caso, deberán realizar los ajustes presupuestales necesarios para lograr cumplir con los requisitos que se establecen en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para este tipo de establecimientos, principalmente en lo que tiene que ver con el capital y los márgenes de solvencia, si a ello hubiere lugar”.

II. LAS DEMANDAS

1. Demanda del ciudadano Ramón Carlos Zúñiga Valverde.

En escrito que obra a folios 1 a 11, el ciudadano en mención solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de los artículos 2º literal d y parágrafo 2º, 8º inciso tercero, 15, 20, 21 y 22 del Decreto 1064 de 1999.

A juicio del actor, las normas acusadas quebrantan los artículos 58, 150 numerales 2 y 10, 152 ordinal b) y 154 inciso segundo de la Constitución Política.

En la argumentación expuesta para explicar el concepto de la violación de las normas constitucionales que se dicen quebrantadas, manifiesta el actor que el Presidente de la República, para ejercer las facultades extraordinarias de que fue investido por el artículo 120º de la ley 489 de 1998, debería actuar “con absoluta subordinación al orden jurídico existente, sin extralimitaciones y sin invadir órbitas que no le corresponden, como la de modificar códigos y leyes”, como ocurrió en este caso, pues las normas que ahora se acusan introdujeron modificaciones a los códigos vigentes, con ostensible violación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución.

Afirma el demandante, que mediante la autorización contenida en el artículo 8º inciso tercero del Decreto 1064 de 1999, para que el liquidador de una entidad estatal pueda revocar directamente actos administrativos que resulten “manifiestamente ilegales y que se hayan obtenido por medios ilegales”, modifica los artículos 71 y 73 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto regulan la materia atinente a la revocación de los actos administrativos.

Igual ocurre con respecto a los artículos 20, 21, y 22 del Decreto 1064 de 1999, mediante los cuales el Presidente de la República, con ostensible violación del artículo 150 numeral décimo

de la Constitución, introdujo modificaciones a los artículos 185 a 193, 206 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, en cuanto se cambia la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de revisión ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por la de una demanda, que en rigor jurídico es diferente de un recurso, en cuanto éste es un medio de impugnación, por una parte; y, por otra, en cuanto extiende ese recurso para ser susceptible del mismo “a las conciliaciones, transacciones y actos administrativos” pese a que el Código Contencioso administrativo lo circunscribe a sentencias ejecutoriadas, con sujeción a los trámites establecidos en los artículos 189 a 193 y no por el ordinario de que trata la normatividad censurada, además de que las normas acusadas establecen que la revisión será “incaducable”, con modificación por esa vía a lo preceptuado por el artículo 187° del C.C.A.

De la misma manera, los artículos 2, en su ordinal d) y parágrafo 2, 20, 21, y 22 del Decreto 1064 de 1999, pese a lo dispuesto por el artículo 145° del Código de Procedimiento Laboral, que consagra el principio de integración de este con las normas del Código de Procedimiento Civil, modifican los artículos 687 y 690 de éste último, en cuanto se cambia por las normas acusadas el procedimiento establecido con respecto a las medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes y la cancelación de registros, sin que el Presidente de la República tuviera facultades para el efecto.

Respecto del artículo 15 del Decreto 1064 de 1999, asevera el demandante que introdujo como causal de terminación del contrato de trabajo “la disolución y liquidación de la empresa o establecimiento empleador, asunto que compete al Código Sustantivo del Trabajo, por lo que igualmente resulta violatorio de la Constitución.

Es más, -prosigue el demandante -, las normas contenidas en los artículos 20, 21, y 22 del Decreto 1064 de 1999, introdujeron y regularon el recurso extraordinario de revisión en materia laboral para los casos allí contemplados, con modificación de las funciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual se quebranta el artículo 150 numeral 10 de la Carta Política, así como los artículos 58 y 152 de la misma.

2. Demanda del ciudadano Julio César Viafra Candelo

En este caso, el actor, en escrito visible a folios 62 a 76, impetra a la Corte la declaración de inexecutable de los artículos 20, 21, 22, y 50 del Decreto 1064 de 1999, en cuanto resultan violatorios de los artículos 29 123 inciso segundo, 150 numerales 1 y 2 de la Carta Política.

Para sustentar la acusación de inconstitucionalidad de las normas aludidas, el demandante afirma que el Presidente de la República, sin facultad para hacerlo, introdujo modificaciones a los artículos 69, 149, 136 inciso segundo, 84, 73 y 149 inciso primero del C.C.A., pues no sólo alteró lo que dicho código establece en relación con la revocatoria directa de los actos administrativos, sino que también modificó lo que el mismo estatuye en cuanto a la nulidad de los actos de esa índole y el procedimiento para que ésta se declare, lo que esto significa que se quebrantó de manera flagrante el artículo 150 de la Carta, numerales 1 y 2.

Del mismo modo, también resulta violado el artículo 29 de la Constitución, pues, en opinión del demandante, las modificaciones introducidas al Código Contencioso Administrativo con las normas demandadas, dejaron de lado el derecho de los asociados a ser juzgados conforme a la ley preexistente, con la creación de un recurso extraordinario, extraño a la legislación.

Además, se desconoció también la garantía a que se refiere el artículo 123 inciso 2 de la Carta y, en general, se dificulta el ejercicio del derecho ciudadano a acceder a la administración de justicia, todo lo cual, a su juicio, deviene en inconstitucionalidad de las normas acusadas.

3. Demanda de los ciudadanos Gloria Emperatriz Barrero Carretero y Hugo Francisco Mora Murillo.

En la demanda que obra a folios 86 a 98, los mencionados ciudadanos solicitan a la Corte declarar la inconstitucionalidad de los artículos 7º literal d), 15, 20, 21, y 22 del Decreto 1064 de 1999, así como la de los artículos 5º, 18, 9º inciso primero, segundo y cuarto del Decreto 1065 de 1999, por cuanto, según su afirmación, tales normas son violatorias de lo preceptuado por el artículo 150 numerales 1º, 2º y 10 de la Constitución Política.

En desarrollo de la acusación así formulada, manifiestan los demandantes que el Presidente de la República, sin que tuviera facultad para hacerlo, modificó los artículos 70 del Código de Procedimiento Civil, 41 del Código de Procedimiento Laboral, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945 reglamentario de la Ley 6ª de ese año, 62, 64 y 136 del Código Contencioso Administrativo, todo lo cual le está vedado al Presidente de la República quien, ni aun investido de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso puede modificar los códigos preexistentes como lo hizo en este caso.

4. Demanda presentada por el ciudadano Jorge Arango Mejía.

En escrito que obra a folios 149 a 222, el ciudadano Jorge Arango Mejía solicita a esta Corte declarar la inexecutable por ser inconstitucionales, de los artículos 120 de la Ley 489 de 1998; 94 numeral 3 de la Ley 489 de 1998, en la expresión “*o en el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes*”, contenida en su parte final; 97 inciso segundo de la misma Ley, así como respecto de los siguientes artículos del Decreto 1064 de 1999: 1, incisos primero y segundo, 2 literal f), 8 inciso primero, en cuanto a la expresión “*y su impugnación ante la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso de liquidación*”. 14 literal c) en cuanto a la frase “*siempre y cuando no se encuentren afiliados a ninguna administradora de pensiones*”, 15, 20, 21 y 22. Además, solicita se declare la inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones del Decreto 1065 de 1999: artículos 1, 2, 5º, 8, 9 incisos primero, segundo y cuarto, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 8, 19, 20, 21, 22, 23 y 24.

En la argumentación expuesta para sustentar las referidas acusaciones de inexecutable, el demandante, en forma separada aduce las razones siguientes:

4.1 Inconstitucionalidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Asevera el actor, que la norma citada quebranta el inciso primero del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, como quiera que el Congreso de la República puede revestir al Presidente de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley, pero a condición de que ellas sean “precisas”, pues resulta inadmisibile que el Congreso se despoje durante seis meses de todas sus atribuciones legislativas y que las únicas restricciones a la potestad legislativa del Presidente lo sean por excepción. Es decir, esas facultades tienen que referirse a “asuntos y materias determinadas”, para que existan “límites materiales” dentro de los cuales pueda actuar el Presidente de la república como legislador extraordinario. Agrega que ese requisito, dada la amplitud de que da cuenta el texto del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, no se cumple en este caso puesto que, al amparo de su variedad, el Presidente podría “suprimir, fusionar, reestructurar o transformar todas las entidades, organismos y dependencias de la rama ejecutiva del poder público, sin excepción”; e igualmente, “fusionar escindir o disolver todas las entidades contempladas en el numeral segundo del artículo 120”; lo mismo que “dictar el régimen para la liquidación y disolución de todas las entidades públicas del orden nacional”, o “suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y tramites administrativos que él mismo calificara de innecesarios”; y, como si ello no fuera ya suficiente, “reformar todo lo que tiene que ver con la

Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación”, todo en orden a alcanzar finalidades también de carácter impreciso como “racionalizar el aparato estatal” “garantizar la eficiencia y la eficacia de la función administrativa” y “reducir el gasto público”, enunciados generales cuyo contenido puede entenderse como quiera el ejecutivo nacional.

4.2 Inexequibilidad de las normas acusadas del Decreto 1064 de 1999.

En cuanto a los artículos del Decreto 1064 de 1999 cuya inconstitucionalidad se alega por el demandante, éste afirma que el Presidente de la República quebrantó la prohibición establecida en el último inciso del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, según el cual no pueden ser expedidas normas reformativas de los códigos en ejercicio de facultades extraordinarias, pues estas no pueden ser otorgadas para ese efecto por el Congreso de la República al Presidente de la misma.

En ese orden de ideas, manifiesta el demandante que:

- El artículo 1º del decreto aludido en cuanto establece el régimen para la liquidación y disolución de entidades públicas del orden nacional modifica el Código del Comercio y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;

- El artículo 2º de dicho decreto en cuanto en su literal f) prohíbe al representante legal de una entidad del orden nacional cuya disolución y liquidación se hubiere ordenado, actuaciones que tengan por objeto la celebración de “pactos o convenciones colectiva, es decir, que por esta vía se establece una excepción en la materia al Código Sustantivo del Trabajo y, de paso, se desconoce la garantía contenida en el artículo 55 de la Constitución;

- El inciso 1º del artículo 8º, en cuanto dispone que la impugnación de los actos administrativos del liquidador ante la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo “no suspenderá en ningún caso el proceso de liquidación”, desconoce la existencia de la “suspensión provisional” cuando sea manifiesta su inconstitucionalidad o ilegalidad (artículo 238 de la Constitución, y, además, modifica en lo pertinente el Código de lo Contencioso Administrativo, que regula dicha institución en los artículos 152 y siguientes. Así mismo, se modifica también el artículo 73 de dicho código en lo relativo a la revocación directa de los actos administrativos.

- El literal c) del artículo 14, en lo que tiene que ver con el pago de pensiones públicas del nivel nacional por el Fondo de que allí se habla, excluye, entonces, a quienes se encuentren afiliados a una Administradora de pensiones al momento de alcanzar la edad correspondiente, con lo cual se quebrantan el artículo 58 y el artículo 53 inciso final de la Carta Política;

- El artículo 15, modificó lo dispuesto por el artículo 47º del Decreto 2127 de 1945 en cuanto respecto de trabajadores oficiales introdujo una causal nueva para la terminación del contrato por la «liquidación definitiva de la empresa, por una parte y, por otra, tanto el artículo 15 del decreto acusado, como su artículo 9º, quebrantan también el artículo 53 de la Constitución, e igualmente el artículo 150 de la Carta, por la modificación que allí se introduce a los artículos 61 y 62 del Código Sustantivo del trabajo, con desconocimiento simultáneo del derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución)

- Los artículos 20, 21, 22, y 23 del Decreto aludido, modifican, sin facultad constitucional para el efecto, el Código de Procedimiento Laboral, en la medida en que establecen un recurso de revisión especial, no previsto en dicho código; le asignan nueva competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocerlo; permiten su interposición en cualquier tiempo, es decir, sin sujeción a términos de caducidad o prescripción; limitan la procedibilidad de esa acción o recurso de

revisión especial para que sólo pueda conocerse de la misma “a solicitud del Gobierno Nacional a través del Ministerio respectivo, o del Ministerio Público”; y la extiende, no sólo a las sentencias, sino también a actos administrativos, a conciliaciones y a transacciones de carácter laboral, tanto procesales como extraprocesales, lo que no se encuentra autorizado ni en el Código de Procedimiento Laboral ni en el Código Contencioso Administrativo.

4.3 Inexequibilidad de las normas acusadas del Decreto 1065 de 1999.

Con relación a las normas acusadas del Decreto 1065 de 1999, funda el demandante la acusación de inconstitucionalidad de las mismas en que

- El artículo 1º, en el cual se dispone la disolución y liquidación de la Caja Agraria, desconoce en forma flagrante la voluntad del Congreso de la República al otorgar las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, pues es claro que aquél jamás tuvo en mente siquiera la disolución y liquidación de la institución bancaria acabada de mencionar, como fácilmente se deduce de su propia actividad como legislador ordinario, pues en el tiempo que transcurrió entre la sanción de la ley de 1998 y el día en que se dictó el Decreto 1065 de 1999, el Congreso debatió y aprobó el proyecto que se convirtió en la Ley 508 de 1999, sancionada el día 27 de julio, en la cual existen “dos menciones precisas de la Caja Agraria: la primera, en el aparte 7.4 del artículo 4, del capítulo II, que dispone: “se reestructurará integralmente la Caja Agraria...para mejorar los servicios financieros rurales y ampliar la cobertura y acceso...”; la segunda, en el aparte 18.1.2 del mismo artículo 4, que dispone que los planes de vivienda que se incorporaron a los planes de reforma agraria, serán coordinados “por el Incora y la Caja Agraria”.

Con ello se demuestra, -prosigue el actor- que el Gobierno desconoció la voluntad del legislador para que continuara existiendo la Caja Agraria y, por encima de ella, ordenó su disolución y liquidación por el artículo 1º del Decreto 1065 de 1999; y, entonces, como la Ley 508 de 1999, que dispuso la reestructuración de la Caja, es posterior al Decreto citado, quiere ello significar que la reestructuración de dicha entidad ordenada por la “ley del plan”, para que tenga cumplimiento, supone que ese organismo crediticio tenga existencia, como en efecto la tiene por derogación tácita del Decreto 1065 de 1999.

En tal virtud, a juicio del demandante, sobre el artículo 1º del Decreto referido, ha de producirse fallo inhibitorio, tal como ocurrió “en relación con el plan nacional de desarrollo de 1995, en el caso del Fondo Nacional de Caminos Vecinales”.

- El artículo 8º resulta inexequible si se declara la inconstitucionalidad del artículo 1º del Decreto 1065 de 1999, o si se acepta que este último fue derogado por la Ley 508 de 1999. Pero además, la supresión de todos los cargos de los trabajadores de la Caja Agraria por un decreto-ley, que instituyó así una nueva causal de terminación de los contratos laborales desconoce lo preceptuado por el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, así como el contenido material de la ley 6ª e ese año en la cual se estructura el régimen laboral de los trabajadores oficiales y, por lo mismo, es clara la violación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, así como la del artículo 53 de la misma y, aun, la del parágrafo 3º del artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

- El artículo 2º, en cuanto establece que el régimen aplicable a la liquidación de la Caja Agraria será el previsto en dicho decreto y, “en lo pertinente”, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y, subsidiariamente lo previsto en el Código de Comercio, por modificar normas legales contenidas en Códigos, quebrantan tanto el inciso final del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, como el parágrafo 3 de la Ley 489 de 1998;

- El artículo 9º, en el cual se establece que en lo atinente a la terminación y liquidación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales de la Caja Agraria serán aplicables tanto el artículo 15 del Decreto 1064 de 1999, como lo dispuesto en el Decreto 1065 del mismo año, quebranta el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, pues resulta evidente que se introdujeron de esa manera modificaciones a los Código Sustantivo y Procesal del Trabajo, así como al Código Disciplinario Unico en lo pertinente, como puede apreciarse de la simple lectura de los artículos 405 del primero, 118 y 113 a 117 del segundo. Además, por la misma razón, se quebrantaron también las normas protectoras del trabajo consagradas por el artículo 53 de la Carta Magna.

- El artículo 12 del Decreto 1065 de 1999 quebrantó el numeral 7º del artículo 150 de la Constitución, así como el parágrafo 5º del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, pues es claro que la citada norma constitucional sólo autoriza al Congreso para crear Sociedades de Economía Mixta o Empresas Industriales y Comerciales del Estado, o para que ellas se creen previa autorización de la Ley, en la cual se determine su objeto, su capital, su domicilio, los aspectos esenciales de su estatuto, etc; y, por lo mismo, hubo exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias a que se ha hecho alusión.

Asevera el actor, que mediante escritura pública número 1759 del 16 de junio de 1998, otorgada en la Notaría 36 de Bogotá, se creó la sociedad anónima denominada Agileasing S.A. con capital enteramente privado, la cual fue objeto de varias reformas, hasta la contemplada en la escritura pública 3411 del 28 de noviembre de 1995, Notaría 16 de Bogotá, en la que se le denominó Financiera Leasing Colvalores S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, con capital totalmente privado.

Más tarde, dicha sociedad incurrió en una de las causales de disolución señaladas por la Ley según consta en el acta correspondiente a la asamblea general de Accionistas celebrada el 8 de junio de 1999, protocolizada con la escritura pública 2655 de 24 de junio del año en curso, en la cual se decidió una “reforma” a dicha sociedad, que en adelante funcionaría como “Banco de Desarrollo Empresarial”, para lo cual, con objeto de “enervar la causal de disolución”, el Instituto de Fomento Industrial -IFI- aporta recursos hasta por valor de diecinueve mil millones de pesos.

De esta manera, “sin intervención del Congreso, que no dictó Ley que la creara ni autorizó nunca al Gobierno Nacional para crearla, se crea una Sociedad de Economía Mixta del orden Nacional sujeta al Régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico”. A esa asamblea, celebrada el 8 de junio de 1999, concurrió el Presidente encargado y representante del IFI, “en representación del ciento por ciento (100%) del capital suscrito y pagado de la compañía mencionada, es decir, dos millones quinientas cuarenta y cuatro mil setecientos noventa (2.544.790) acciones”.

Dejando de lado la violación de los artículos 253, 254 y 255 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, resulta claro, conforme a la ley, que la intervención del presidente encargado y representante legal del IFI en la citada asamblea para dotar de recursos a la citada compañía en cuantía de diecinueve mil millones de pesos (\$19.000.000.000,00), no convierte a esa entidad en una sociedad de economía mixta ni en una empresa industrial y comercial del Estado, pues, como es conocido la naturaleza jurídica de la sociedad se define en el momento de su creación, tal cual lo disponen, entre otras normas, los artículos 97 y 98 de la Ley 489 de 1998, máxime si se tiene en cuenta que para la creación de una sociedad de economía mixta o de una empresa industrial y comercial del Estado no puede operar la voluntad privada para transformar en una de aquellas

una sociedad privada, pues lo que se requiere es “una ley que la cree o que autorice específicamente su creación”

De esta suerte, no puede tener ningún efecto jurídico la transformación de la “inexistente sociedad de economía mixta llamada ‘Banco de Desarrollo Empresarial S.A.’, en una entidad denominada ‘Banco Agrario de Colombia S.A.’- ‘BanAgrario’-, que no se sabe si es sociedad de economía mixta o empresa industrial y comercial del Estado”, pues, mientras en la escritura pública “No. 2474 citada, se la denomina ‘sociedad de economía mixta’”, el artículo 12 del Decreto 1065 de 1999 dice que “el BanAgrario ‘continuará como sociedad anónima, con régimen de empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional y que se vincula al Ministerio de Agricultura’ y no se menciona ninguna sociedad de economía mixta”.

En síntesis -prosigue el actor-, “la sociedad de economía mixta ‘Banco de Desarrollo Empresarial S.A.’, que se trató de constituir por medio de la citada escritura pública 2455 de junio 24 de 1999, de la Notaría Primera de Bogotá, jamás existió, jamás se constituyó, porque no fue creada por ley ni autorizada por ésta”, y, por consiguiente, el artículo 12 del Decreto 1065 de 1999, que dice reestructurar esa entidad para que en adelante actúe bajo la denominación de “Banco Agrario de Colombia S.A’”, quebranta la Constitución, pues lo que realmente se hizo fue “crear una empresa industrial y comercial del Estado, sin que existiera ley que la creara o autorizara expresamente su creación”, conforme lo exige el artículo 150 numeral 7º de la Constitución, desarrollado por los artículos 49 inciso segundo, y 85 de la Ley 489 de 1998.

4.4. Inconstitucionalidad de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 del Decreto 1065 de 1999.

Como consecuencia obligada de la inexecutable del artículo 12 del Decreto aludido, surge, también, la de los artículos acabados de mencionar, pues, en la estructura del decreto, estos últimos no podrían tener existencia sin aquél, lo que quiere decir que, en virtud de no haber sido creado ni autorizada su creación por la Ley el Banco Agrario de Colombia S.A., los artículos 13 a 24 del Decreto 1065 de 1999, al igual que el artículo 12 del mismo, quebrantan, de igual manera, el artículo 150 numeral 7 de la Constitución.

4.5. Inconstitucionalidad parcial del numeral tercero del artículo 94 de la Ley 489 de 1998.

De la norma acabada de mencionar, afirma el actor que es inexecutable en cuanto autoriza que las empresas industriales y comerciales del Estado y las entidades territoriales que concurran a la creación de una empresa filial puedan actuar para ese efecto, previa autorización contenida en el “correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes”, pues las empresas industriales y comerciales del Estado, así como las sociedades de economía mixta, en cada caso, tienen que ser creadas por la ley o autorizadas por ésta, de manera particular, esto es “concreta, determinada, específica”, lo que significa que no puede conferirse en el acto de su creación una autorización general para que posteriormente “ella a su vez participe en la creación de otras, sin especificarlas”, al libre arbitrio de sus directivos, quienes podrían crear empresas filiales sin necesidad de intervención de la ley, la ordenanza departamental o el acuerdo del respectivo Concejo Distrital o Municipal, con violación del artículo 150 numeral 7 de la Carta Política.

4.6. Inconstitucionalidad del artículo 97 inciso segundo de la Ley 489 de 1998.

En el aparte acusado del artículo en mención, se establece que para que una sociedad pueda ser calificada como de economía mixta, el “aporte estatal ... no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado”, condición esta que a juicio del actor quebranta los artículos 150, 300, 313 y transitorio 20 de la Constitución.

Para sustentar la acusación así formulada, el actor recuerda que al momento de entrar en vigencia la Constitución de 1991 el Código de Comercio y el Decreto 1050 de 1968 regulaban lo concerniente a las sociedades de economía mixta. En consecuencia, los artículos 150, 300, 313 y transitorio 20 de la nueva Carta Política, acogieron la definición legal de aquellas sociedades, es decir, que no era indispensable para su existencia la condición de que su capital no fuese inferior, en cuanto a aporte estatal al mismo, en un cincuenta por ciento (50%). La referencia que el artículo 466 del Código de Comercio sobre el particular establecía, era en sentido diferente “cuando la participación estatal excediera de ese porcentaje, a las autoridades de derecho público no se les aplicaría la restricción de voto del veinticinco por ciento (25%)”, de que para entonces se hablaba en el numeral 1 del artículo 428 del mismo Código, norma que posteriormente fue derogada por el artículo 242 de la Ley 222 de 1995.

Por consiguiente, son sociedades de economía mixta, conforme a la Constitución de 1991, “todas las que se creen por ley o cuya creación sea autorizada por esta, siempre y cuando haya, al momento de constituirse, aportes de capital público y privado”, razón esta por la cual el aparte acusado del inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, viola las normas constitucionales a que se ha hecho referencia.

5. Demanda presentada por el ciudadano Alejandro Rico Jiménez.

El actor, en escrito que obra a folios 455 a 463, acusa como inconstitucionales los artículos 15, del Decreto 1064 de 1999, y 1º, 8º y 9º del Decreto 1065 de 1999, por cuanto considera que con ellos se violan los artículos 25 y 53 de la Constitución Política.

En la argumentación expuesta para sustentar la demanda, se expresa que las normas cuya inconstitucional se pretende sea declarada por la Corte, desconocen que el derecho al trabajo tiene en nuestro ordenamiento constitucional una especial importancia, que resulta seriamente afectada por las disposiciones legales que acusa, al dejar en estado de desocupación laboral a los empleados que “sin aviso, fueron desmejorados en sus condiciones laborales” pasando por encima de las normas de orden legal que protegen los derechos de los trabajadores, con lo cual se quebrantaron las disposiciones constitucionales que considera violadas.

III. INTERVENCION DE ALGUNOS CIUDADANOS

Admitidas que fueron las demandas aludidas, como puede observarse en auto de 8 de septiembre de 1999 (folios 483 a 485) y practicadas las pruebas allí decretadas, intervinieron los ciudadanos Benjamín Ochoa Moreno (folios 506 a 510), Hugo Francisco Mora Murillo (folios 511 a 514) y Jesús Antonio Bernal Amorochó (folios 551 a 560), para impetrar que se declare la inconstitucionalidad de los Decretos 1064 y 1065 de 1999, los dos primeros, como consecuencia de la declaración de inexecutable del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, declarada por esta en Sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999, y el tercero, para coadyuvar, en su integridad, la demanda presentada por el ciudadano Jorge Arango Mejía.

De igual modo, intervinieron los ciudadanos Juan Manuel Charria Segura (folios 524 a 543) y Hernando Herrera Vergara (folios 570 a 598), para defender el primero, en su integridad, la constitucionalidad de los Decretos 1064 y 1065 de 1999 y el segundo, para impugnar la petición de que se declare la inconstitucionalidad del Decreto 1065 de 1999, por cuanto considera que el Presidente de la República, conforme al artículo 189 numeral 15 de la Constitución, tiene facultad para “suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley”. Ello significa, entonces, a juicio del último de los intervinientes mencionados que de acuerdo con lo establecido por los artículos 52 y 54 de la Ley 489 de 1998,

el Presidente de la República tiene atribuciones para dictar las normas contenidas en el Decreto 1065 de 1999, pues se trata del ejercicio de una potestad constitucional ya reglada por la ley que, de esta manera, simplemente transformó el Banco de Desarrollo Empresarial S.A. en el Banco Agrario de Colombia S.A., “sin que pueda deducirse que se trata de la creación de una nueva entidad u organismo público del orden nacional”.

Por otra parte, la ciudadana Verónica González Lehmann, en escrito visible a folios 544 a 550, solicita a la Corte declararse inhibida para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas acusadas del Decreto 1065 de 1999, por cuanto considera que si bien es verdad que el Presidente de la República invocó para dictarlo las facultades extraordinarias que le fueron concedidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, también lo es que, simultáneamente manifestó actuar en ejercicio de sus atribuciones “constitucionales y legales”, lo que significa que ejerció potestades de que se encuentra investido como suprema autoridad administrativa, y, en tal virtud, no es a la Corte Constitucional a la que corresponde el control jurídico de las normas demandadas.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA

El abogado Manuel Avila Olarte, como apoderado del Ministerio de Hacienda, intervino como aparece en escrito visible a folios 515 a 520, para defender la constitucionalidad de los apartes acusados de los artículos 94, numeral 3 y 97 inciso segundo de la Ley 489 de 1998.

En cuanto a la primera de las disposiciones citadas, manifiesta que “la afirmación del demandante en el sentido que del artículo 94 se desprende que la autorización legislativa para crear filiales pueda ser general, no se encuentra contenida en el texto demandado”, por lo que resulta “que nos encontramos frente a una proposición jurídica demandada inexistente”.

Recuerda luego que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la autorización por los organismos de representación popular para crear “un determinado” ente del Estado, “debe ser específica” o sea que debe determinar su objeto, régimen jurídico, y si se trata de sociedades de economía mixta el monto económico de la participación estatal, así como la proporción de capital público y privado en la empresa respectiva, por lo que la expresión acusada del artículo 94 numeral 3 no debe ser interpretada, como lo hace el demandante, “en el sentido que el mismo faculte autorizaciones generales e indeterminadas para que los órganos estatales creen filiales”, razón por la cual habrá de declararse, en su opinión, una “exequibilidad condicionada”.

Con respecto a la acusación de inexequibilidad parcial del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, manifiesta que la sociedad de economía mixta es aquella en donde “se encuentren invertidos recursos públicos”. Por ello, “el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 debe ser entendido no en términos restrictivos, sino en términos amplios, de tal manera que la denominación de sociedad de economía mixta no comprenda exclusivamente las entidades en las cuales el capital estatal represente mínimamente el cincuenta por ciento (50%) del capital social, suscrito y pagado, sino las entidades en las cuales exista dentro del capital estatal, aporte estatal, en cualquier proporción”.

Tal conclusión -continúa el interviniente- “se extrae, igualmente, de la interpretación sistemática de la Ley 489 de 1998, en la medida en que no existe ninguna definición legislativa sobre entidades que tengan dentro de su capital aporte estatal en una proporción menor a la establecida en el artículo 97 de la mencionada ley, las cuales, por existir aporte estatal, no pueden ser consideradas como entidades privadas”, razón esta que lo lleva a solicitar a la Corte «una declaratoria de exequibilidad condicionada» con respecto a la norma acusada.

V. INTERVENCION DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación, como aparece a folios 606 a 615, rinde, en relación con las demandas acumuladas en este proceso, el concepto distinguido con el número 1957.

En el solicita “estarse a lo resuelto en la Sentencia C-702 de 1999”, con respecto a la declaración de inexequibilidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Así mismo, y bajo la consideración de que los Decretos 1064 y 1065 de 1999 son decretos-ley, expedidos en virtud de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, son inconstitucionales, a partir de la fecha de su publicación.

Con respecto a la parte acusada del numeral 3 del artículo 94 de la Ley 489 de 1998, solicita que se declare su constitucionalidad. Para ello, considera el señor Procurador General de la Nación que en el acto de creación o autorización para crear una empresa industrial y comercial del Estado, puede autorizarse a la nueva entidad para que, a su turno, tenga la facultad de creación de filiales, “es decir, de una empresa en la cual participe con un porcentaje superior al cincuenta y uno por ciento (51%) de conformidad con el numeral primero del mismo artículo, autorización que deberá contener las características esenciales de la entidad a crear”, la cual, aún cuando no es usual, “de realizarse, no sería inconstitucional, por cuanto el requisito es que exista la autorización específica de la respectiva corporación, nacional, departamental o municipal y no que se realice en acto separado». Por ello, si tal autorización no se contempla en la ley de creación, «deberá hacerse, como ocurre en la generalidad de los casos, por acto especial de autorización expedido por el Congreso, la Asamblea Departamental o del Concejo Municipal, según sea el nivel de la entidad descentralizada”.

En ese sentido -continúa el señor Procurador-, “asiste razón al demandante en cuanto a que en el acto de creación de una entidad descentralizada de cualquier nivel, no puede autorizarse de manera general, la posibilidad de que esta cree a su arbitrio entidades filiales», pero ello no significa, por las razones que ya se expresaron, que en el aparte acusado se quebran las normas constitucionales a que se refiere el demandante.

En lo que respecta al inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, considera el Jefe del Ministerio Público, que asiste la razón al demandante “en cuanto a que el concepto constitucional de ‘sociedad de economía mixta’, no alude a porcentajes específicos de participación de capital público”, así como en la afirmación de que ese tipo de sociedades fue definido por el Decreto 1050 de 1968, en armonía con lo que se dispuso por el artículo 461 del Código de Comercio.

En la creación de las sociedades de economía mixta, además de la voluntad del Estado, interviene la de los particulares que participan en ellas. Por eso, el legislador está facultado para crearlas en el orden nacional y determinar el régimen general al cual se sometan las que se creen en los departamentos y municipios y, por consiguiente, en ese sentido, “puede determinar variaciones en su regulación de acuerdo con la composición del capital, así como su grado de autonomía y los mecanismos de control y vigilancia por parte del Estado, de tal mane que a menor participación económica de capital público en ellas dispongan de mayor autonomía y mayor sea su asimilación con las entidades privadas...”.

De esta suerte, si bien es verdad que el legislador puede establecer el régimen general de las sociedades de economía mixta, el ejercicio de esa atribución por el legislador no puede llevar

“hasta la modificación de su concepción”, con afectación de la “autonomía de las entidades territoriales para establecer las condiciones de creación de sus entidades descentralizadas, dentro de la concepción global planteada por la Constitución en los artículos 300 y 313 de la Carta”, por una parte; y, por otra, es claro que la modificación que el legislador introduce al concepto de sociedad de economía mixta, “saca de la órbita especial de control estatal a todas las entidades que no cumplan el requisito de contar con una participación pública de por lo menos del cincuenta por ciento (50%) del capital, desconociendo lo que para cada caso se haya establecido en el acto de creación y en los respectivos contratos de sociedad”, lo que, además, podría llevar a considerar que “la participación de las entidades públicas en tales sociedades no requeriría autorización legal, por cuanto no estarían creando una sociedad de economía mixta sino simplemente participando en una sociedad comercial”.

Porello, concluye el señor Procurador, el inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998 es inconstitucional y, así solicita que se declare por esta Corte.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 5 de la Constitución, esta Corporación es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra las normas acusadas en este proceso en las demandas que fueron objeto de acumulación en el mismo, pues se trata de disposiciones de carácter legal.

2. Cosa juzgada constitucional respecto del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 y de los Decretos 1064 y 1065 de 1999.

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 243 de la Constitución Política, los fallos que en ejercicio de sus funciones sean proferidos por la Corte Constitucional en relación con la exequibilidad o inexequibilidad de normas sometidas a su control, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que significa que, si esta última ha sido declarada por la Corte, las normas que fueron objeto de su juzgamiento y retiro del ordenamiento jurídico por violación de la Carta Política, no pueden ser reproducidas ni por la autoridad que las dictó, ni por ninguna otra, mientras persistan en la Constitución las disposiciones que sirvieron como fundamento para el efecto.

1.1. En relación con el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, esta Corporación, mediante Sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999 declaró su inexequibilidad, a partir de la fecha de su promulgación, sentencia en la cual se expresó que, en este caso, “las facultades no fueron legítimamente concedidas nunca”, por lo que, entonces, “desaparece la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su promulgación y, por tanto, no puede producir efecto alguno”.

Siendo ello así, la Corte Constitucional habrá de ordenar ahora que, en virtud del empeño de la cosa juzgada, se esté a lo resuelto con respecto a la norma mencionada.

1.2. En cuanto respecta a los Decretos 1064 y 1065 de 1999, algunas de cuyas normas fueron objeto de las demandas acumuladas en este proceso y a las cuales ya se ha hecho referencia pormenorizada en esta providencia, ha de observarse por la Corte Constitucional, que esta Corporación, en Sentencia C-918 de 18 de noviembre de 1999, declaró la inexequibilidad, en su integridad, de los decretos mencionados, en razón de haber sido expedidos en ejercicio de las facultades extraordinarias de que trata el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, norma que, como ya se dijo, fue declarada inexecutable desde la fecha de su promulgación.

Ello significa, entonces, que si el Presidente de la República no fue jamás investido de manera legítima conforme a la Constitución de las facultades extraordinarias a que se ha hecho mención, las que no tuvieron “efecto alguno” según lo expresado en la Sentencia C-702 de 1999, se sigue como conclusión obligada de tal declaración que los decretos-ley expedidos con invocación de tales facultades son igualmente inconstitucionales y, por ello, también lo son cada una de las disposiciones que los integran, por lo cual se ordenará estar a lo resuelto en la Sentencias C-918 de 18 de noviembre de 1999, en relación con los distintos artículos de los decretos a que se ha hecho mención que fueron demandados en los procesos acumulados a que se refiere esta providencia.

3. Análisis sobre la constitucionalidad del numeral 3° (parcial) del artículo 94 de la Ley 489 de 1998.

3.1. El ciudadano Jorge Arango Mejía solicita a la Corte declarar la inexecutable de la expresión “o en el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes”, contenida en la parte final del numeral 3° del artículo 94 de la Ley 489 de 1998 (folios 151 y 210 a 213 del expediente).

A su juicio, las empresas industriales y comerciales del Estado, así como las sociedades de economía mixta, tienen que ser creadas por la ley, o autorizada por esta su creación. Por ello, resulta contrario a la Constitución que desde el propio acto de creación y organización de una empresa industrial y comercial del Estado, se le autorice para que, a su arbitrio pueda dar origen a “empresas filiales”, sin intervención ninguna del legislador. Esa autorización en abstracto y de tipo general, quebranta entonces, al decir del demandante, el artículo 150, numeral 7° de la Constitución.

3.2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folios 601 a 603), por su parte, considera que el segmento final del numeral 3° del artículo 94 de la Ley 489 de 1998 no debe ser entendido en el sentido planteado por el demandante, sino que, sin prescindir de la autorización del órgano de representación popular para crear una filial, que debe ser específica, puede ella estar contenida en el acto de creación de la empresa industrial y comercial del Estado, con sujeción a la ley que, lo es en este caso la 489 de 1998.

3.3. El Procurador General de la Nación considera que el aparte acusado no contempla autorización general sino que confiere una facultad de creación por parte de la empresa industrial y comercial del Estado, para que ella pueda participar con un porcentaje superior al cincuenta y uno por ciento (51%) del capital, en la creación de empresas filiales, asunto que, si bien no es usual, no sería inconstitucional, «por cuanto el requisito es que exista la autorización específica de la respectiva corporación nacional, departamental o municipal y no que se realice en acto separado.

3.4. Se observa por la Corte que el artículo 94 de la Ley 489 de 1998 regula lo atinente a la asociación de empresas industriales y comerciales del Estado con otras de su misma naturaleza, o entre entidades descentralizadas y entidades territoriales, las cuales se registrarán “por las disposiciones establecidas en los actos de creación, y las disposiciones del Código de Comercio”, salvo las excepciones establecidas por el citado artículo 94, en cuyo numeral 3° se dispone que “las empresas industriales y comerciales del Estado y las entidades territoriales que concurren a la creación de una empresa filial actuarán previa autorización de la ley, la ordenanza departamental o el acuerdo del respectivo concejo distrital o municipal, la cual podrá constar en norma especial o en el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes”.

Es decir, que son dos las vías que pueden ser utilizadas para la “creación de filiales”: la primera, por autorización directa de la ley, la ordenanza departamental o el acuerdo expedido por el concejo distrital o municipal para el efecto; y, la segunda, cuando existe una norma “en el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes”, que, aun cuando en apariencia sería indeterminada y general, queda sin embargo sometida a que en el capital de la nueva entidad se participe por la empresa industrial y comercial del Estado “con un porcentaje superior al cincuenta y uno por ciento (51%) del capital total”, como lo exige el numeral primero del artículo 94 de la misma ley, y, teniendo en cuenta que cuando se trate de filiales en las cuales participen particulares, quedan sometidos al régimen previsto por la ley para las sociedades de economía mixta, por expresa disposición del numeral quinto del citado artículo 94 de la Ley 489 de 1998.

A ello ha de agregarse que el numeral sexto del artículo 94 en mención, en cuanto hace al control administrativo sobre las empresas filiales, dispone que “en el acto de constitución será necesario establecer los instrumentos mediante los cuales la empresa industrial y comercial del Estado que ostente la participación mayoritaria asegure la conformidad de la gestión con los planes y programas y las políticas del sector administrativo dentro del cual actúen”.

De esta suerte, lo que en apariencia sería una autorización general, con desconocimiento de la participación del Congreso de la República, las Asambleas Departamentales o los Concejos Municipales o Distritales respecto de la creación de filiales de empresas industriales y comerciales del Estado de los distintos niveles administrativos -que es a lo que se concreta el cargo de inconstitucionalidad-, no lo es en realidad. En efecto, leído en su integridad el artículo 94 de la Ley 489 de 1998, si se acude a ese mecanismo para el establecimiento de empresas filiales, las entidades estatales que, como empresas industriales y comerciales de esa categoría, participen en la creación de aquellas tienen señaladas con antelación por el propio legislador, unas reglas precisas, determinadas, que permiten desde el comienzo, saber cuáles son las condiciones en que habrá de participar el ente estatal, pues la ley prevé el porcentaje de capital mínimo que ha de aportarse, el régimen jurídico al cual habrá de someterse la filial y, además, se asegura de antemano que la nueva entidad tendrá a su disposición instrumentos indispensables para que permitan que en el desarrollo de su objeto social la gestión que realice se articule, en un plano de coordinación, con los programas y las políticas del sector administrativo correspondiente, razones estas por las cuales se declarará la exequibilidad del aparte final del numeral 3° del artículo 94 de la Ley 489 de 1998.

4. Análisis sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998.

4.1. En la demanda presentada por el ciudadano Jorge Arango Mejía (folios 213 a 214 del expediente) se solicita a la Corte declarar la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, en el cual se dispone que “para que una sociedad comercial pueda ser calificada como de economía mixta es necesario que el aporte estatal, a través de la Nación, de entidades territoriales, de entidades descentralizadas y de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta, no pueda ser inferior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, efectivamente suscrito y pagado”.

A juicio del actor, dado que al momento de entrar en vigencia la Constitución de 1991 se encontraban en vigor las disposiciones del Decreto 1050 de 1968 y las del Código de Comercio relacionadas con las sociedades de economía mixta, cuando el constituyente se refirió a este tipo de sociedades en los artículos 150, 300, 313 y transitorio 20 de la Carta, acogió la definición legal

que entonces existía sobre esa clase de sociedades, que no prevenían que para ser de esa naturaleza fuese necesario que el aporte estatal “no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, efectivamente suscrito y pagado”, como ahora se dispone por el inciso acusado, que ya se transcribió.

4.2. El Ministerio de Hacienda (folios 603 - 604), sugiere a la Corte que se declare una “exequibilidad condicionada” de la norma acusada en el sentido de que “el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 debe ser entendido no en términos restrictivos, sino en términos amplios, de tal manera que la denominación de sociedad de economía mixta no comprenda exclusivamente las entidades en las cuales el capital estatal represente mínimamente el cincuenta por ciento (50%) del capital social, suscrito y pagado, sino las entidades en las cuales exista dentro del capital, aporte estatal, en cualquier proporción”, ya que las sociedades en las cuales exista “aporte estatal, no pueden ser consideradas como entidades privadas”.

4.3. El Procurador General de la Nación, por su parte, estima que al demandante le asiste la razón respecto de la inconstitucionalidad del inciso acusado, por cuanto el artículo 8° del Decreto 1050 de 1968 no establece porcentajes para que una sociedad con aportes estatales y privados sea considerada como de economía mixta, y, además, en razón de que la Constitución vigente cuando se refiere a ese tipo de sociedades, “no alude a porcentajes específicos de participación de capital público”.

4.4. Ante todo, se precisa por la Corte que la constitucionalidad o inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, no puede analizarse en relación con el Código de Comercio, ni tampoco teniendo como punto de referencia las definiciones que respecto de las sociedades de economía mixta y de otras entidades descentralizadas se hicieron en el Decreto-Ley 1050 de 1968, sino que el juicio de la Corte ha de realizarse mediante la confrontación de la norma acusada con la Carta Política, sin consideración a normas de rango legal como las mencionadas, de las cuales, dicho sea marginalmente, el Decreto-ley 1050 de 1968 fue expresamente derogado por el artículo 121 de la Ley 489 de 1998.

4.5. Sentado lo anterior, encuentra la Corte que, efectivamente, como lo asevera el actor y lo afirma el señor Procurador General de la Nación, la Carta Política vigente, en el artículo 150, numeral 7°, atribuye al legislador la facultad de “crear o autorizar la constitución” de “sociedades de economía mixta”, al igual que en los artículos 300 numeral 7° y 313 numeral 6° dispone lo propio con respecto a la creación de este tipo de sociedades del orden departamental y municipal, sin que se hubieren señalado porcentajes mínimos de participación de los entes estatales en la composición del capital de tales sociedades. Ello significa entonces, que la existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna, que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de «mixta» es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.

4.6. Por otra parte, se observa por la Corte que el artículo 210 de la Constitución establece que las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional deben ser creadas por la ley o con su autorización “con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa”, norma esta que en armonía con lo dispuesto por el artículo 150 de la Carta permite que el

Congreso de la República en ejercicio de su atribución de “hacer las leyes” dicte el régimen jurídico con sujeción al cual habrán de funcionar los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas de economía mixta. Ello no significa que so pretexto de establecer ese régimen para estas últimas se pueda establecer desconocer que cuando el capital de una empresa incluya aportes del Estado o de una de sus entidades territoriales en proporción inferior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, no alcanzan la naturaleza jurídica de sociedades comerciales o empresas de “economía mixta”, pues, se insiste, esta naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea “del Estado” o de propiedad de “particulares” sino justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada “mixta”, por el artículo 150, numeral 7° de la Constitución.

De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni “mixta”, sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución.

4.7. No sobra advertir, sin perjuicio de lo expuesto, que en atención al porcentaje de la participación del Estado o de sus entes territoriales en las empresas de economía mixta, puede el legislador en ejercicio de sus atribuciones constitucionales establecer, si así lo considera pertinente, regímenes jurídicos comunes o diferenciados total o parcialmente, pues es claro que para el efecto existe libertad de configuración legislativa.

5. Unidad normativa con el artículo 256 (parcial) del Decreto-ley 1222 de 1986, “Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”.

En atención a que el artículo 256 del Decreto-ley 1222 de 1986 dispone que en las sociedades de economía mixta de carácter departamental “los aportes de los departamentos no podrán ser inferiores al cincuenta y uno por ciento (51%) del capital de la sociedad”, encuentra la Corte que por las mismas razones que habrá de declararse la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, la expresión acabada de mencionar es igualmente inconstitucional, por cuanto el artículo 300 numeral 7° de la Carta Política atribuye entre otras funciones a las Asambleas Departamentales, la de “autorizar la formación de sociedades de economía mixta”, sin que, en este caso señale unos porcentajes mínimos a partir de los cuales se adquiere esa naturaleza jurídica, razón esta por la cual la Corte, en ejercicio de sus funciones y de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 2067 de 1991, también se pronunciará sobre la inexequibilidad parcial del artículo 256 del Decreto-ley 1222 de 1986, por existir una necesaria unidad normativa.

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. En relación con el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, estése a lo resuelto en Sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999, que lo declaró INEXEQUIBLE.

Segundo. En relación con los artículos 1°, 2°, 5°, 8°, 12 y 13 a 24 del Decreto 1065 de 1999, así como en relación con los artículos 1°, 2°, literales d), f) y párrafo segundo, 7° literal d) 8°, en los segmentos acusados, 14 en la expresión final del literal c), objeto de acusación, 15, 20, 21, 22,

y 50 del Decreto 1064 de 1999, estése a lo resuelto en Sentencia C-918 de 18 de noviembre de 1999, que declaró la INEXEQUIBILIDAD, en su integridad, de los Decretos mencionados.

Tercero. Declárase EXEQUIBLE la expresión “o en el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes”, contenida en la parte final del numeral tercero del artículo 94 de la Ley 489 de 1998.

Cuarto. Declárase INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998.

Quinto. Declárase INEXEQUIBLE la expresión “los aportes de los departamentos no podrán ser inferiores al cincuenta y uno por ciento (51%) del capital de la sociedad”, contenida en la parte final del artículo 256 del Decreto-ley 1222 de 1986, “por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese 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
(Con salvamento parcial de voto)

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
(Con salvamento parcial de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-953/99

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA- Noción (Salvamento parcial de voto)

ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION- Determinación de régimen aplicable (Salvamento parcial de voto)

No puede desconocerse, al evaluar las posibilidades conformadoras del legislador, que salvo que el Constituyente haya ejercitado directamente la potestad de conformación de la organización administrativa estatal y de los organismos y entidades que la integran, compete al legislador la determinación del régimen a ellos aplicable. Dentro de dicha determinación, el legislador ha de definir los elementos estructurales, en razón del papel específico que a cada uno de los organismos y entidades corresponde dentro del conjunto del Estado y en interrelación con la sociedad. Recuérdese que la Constitución atribuye a la ley el señalamiento de los objetivos generales y la estructura orgánica de las entidades y organismos que crea.

INTERVENCION ECONOMICA Y SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA (Salvamento parcial de voto)

Acudir en todos los casos en que haya necesidad de intervención en la economía y de acción del Estado como agente directo “en el mercado”, al modelo de la “sociedad de economía mixta”, no surgido del texto constitucional, que implica privilegios y prerrogativas y cargas específicas, es caer en el riesgo de producir artificiales desequilibrios, en favor y en contra, que afectan el recto entendimiento del esquema constitucional de relaciones entre lo público y lo privado, de la intervención estatal y sus finalidades, de la garantía de la iniciativa privada y la competencia en condiciones de igualdad, entre agentes que pueden tener variado origen. Y significa, por contera, coartar la libertad de conformación que de los textos constitucionales mencionados tomados en aproximación sistemática surge sin lugar a dudas en favor del legislador.

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA- Aportes (Salvamento parcial de voto)

El inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998 ha debido ser declarado acorde con la Constitución Política. Esa disposición, además de proyectar adecuadamente la libertad de conformación que en esta materia se confiere al legislador, permita, sin resignar los necesarios controles y particularidades, un cauce de participación empresarial conjunta del Estado y los particulares dentro de un marco consecuente con el peso real del aporte estatal dentro del capital de una determinada sociedad.

Referencia: Expedientes D-2521, D-2525, D-2540, D-2553 y 2558.

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 94 (parcial), 97 (parcial) y 120 de la Ley 489 de 1998 “*Por medio de la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas 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*”. Artículos 1 (parcial); 2 (parcial); 7 (parcial); 8 (parcial); 14 (parcial); 15; 20; 21; 22 y 50 del Decreto 1064 de 1999 “*Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional*” y artículos 1 ; 2 ; 5 ; 8 ; 9 (parcial) y 12 al 24 (en su integridad) del Decreto 1065 de 1999 “*Por el cual se 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 trasladan algunas funciones*”.

Con el habitual respeto manifestamos nuestra salvedad de voto sobre la providencia adoptada por la Corte en el proceso de la referencia, en cuanto resolvió declarar inexecutable el inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998. A continuación reiteramos las razones expuestas durante la discusión de la ponencia en virtud de las cuales consideramos que la norma en mención no era contraria a los mandatos constitucionales.

1. Para el cabal entendimiento de las implicaciones constitucionales de la disposición objeto de la declaración de inconstitucionalidad, de antemano conviene puntualizar el contenido del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, incluido el inciso segundo que la Corte encontró contrario a la Constitución Política:

«Artículo 97. Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

Para que una sociedad comercial pueda ser calificada como de economía mixta es necesario que el aporte estatal, a través de la Nación, de entidades territoriales, de entidades descentralizadas y de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado.

Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen.

Parágrafo. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.»

La disposición transcrita permite, entonces, determinar los elementos propios, característicos de las sociedades de economía mixta:

- Autorización legal;
- Calidad de sociedades comerciales;
- Capital conformado por aportes del Estado y de los particulares (según el inciso declarado inconstitucional el aporte del Estado debía ser superior al 50% del capital social, efectivamente suscrito y pagado);

- Objeto social conformado por el desarrollo de actividades industriales y comerciales;
- Sujeción de las actividades constitutivas al objeto social al derecho privado con las salvedades que señale la ley.

Así mismo, se dispone un régimen especial para las sociedades de economía mixta en cuyo capital participe el Estado con porcentaje igual o superior al 90% del total, en este supuesto el régimen jurídico de la actividad y de las relaciones con los empleados será el legalmente previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

2. Conforme a la orientación asumida en la sentencia de la cual disentimos, la noción de sociedad de economía mixta tiene origen constitucional, la calificación de economía mixta entraña participación económica del Estado y de los particulares, cualquiera sea la proporción de la misma sin que pueda el legislador condicionarla a un determinado porcentaje. La ley, sin variar la estructuración de la sociedad de economía mixta, solo podrá prever regímenes diferenciales según ese porcentaje.

Como se expresa en la sentencia, la fundamentación constitucional de sus planteamientos la halla la Corte en los artículos 150-7 y 210.

3. El punto central de análisis, entonces, debe radicarse en la consideración de la mayor o menor libertad de conformación de las entidades que para la integración de la estructura administrativa haya dispuesto el constituyente en favor del legislador.

Para ello, consideramos que es necesario analizar no solamente el artículo 150, numeral 7, en su proyección literal, y el artículo 210 en cuanto dispone la determinación de regímenes por parte del legislador, sino tener presente la función que dentro de un Estado como el social de derecho, que armoniza la iniciativa privada y la libre competencia en condiciones de igualdad con la dirección general de la economía a cargo del Estado, están llamados a cumplir los organismos integrantes del denominado sector público de la economía (que en su amplia expresión comprende, empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y todas aquellas sociedades y empresas en las cuales haya participación estatal).

En efecto, no puede desconocerse, al evaluar las posibilidades conformadoras del legislador que salvo que el Constituyente haya ejercitado directamente la potestad de conformación de la organización administrativa estatal y de los organismos y entidades que la integran, compete al legislador la determinación del régimen a ellos aplicable. Dentro de dicha determinación, el legislador ha de definir los elementos estructurales, en razón del papel específico que a cada uno de los organismos y entidades corresponde dentro del conjunto del Estado y en interrelación con la sociedad. Recuérdese que la Constitución atribuye a la ley el señalamiento de los objetivos generales y la estructura orgánica de las entidades y organismos que crea.

En ese orden de ideas, si bien es cierto que la Constitución Política alude en distintos textos a la organización administrativa y enuncia sus componentes, sólo respecto de algunos de ellos determina su ubicación dentro de la organización y sus funciones (Presidente de la República, Ministros, Directores de Departamentos administrativos) en relación con los restantes se limita a prever su creación, o a autorizarla, sin definir puntualmente sus características institucionales y jurídicas determinantes del régimen aplicable. Aspectos estos que explícitamente se dejan al legislador (Artículo 210).

En este punto cabe recordar cómo esta misma Corte se ha orientado al reconocimiento de una amplia libertad de conformación en materia de organización al reconocer la conformidad con la

Constitución de organismos no previstos en ella, o no correspondientes “a la tipología hasta ahora existente”. Al respecto baste citar la sentencia C-480 de 1.994 donde se expresó en relación con las denominadas empresas sociales del Estado, categoría creada por la Ley 100 de 1.993:

«No es cierto como lo sostiene el libelista, que la Carta señala en “forma expresa y taxativa” cuáles son las “únicas” funciones del Congreso de la República, pues esta Corporación tiene competencia general legislativa en todo aquello que, en lo referido a esa función, no esté expresamente atribuido a otro órgano del Estado. Con respecto a la misma afirmación sobre las asambleas y los concejos, basta para desvirtuar lo sostenido por el actor que, estas últimas corporaciones públicas, además de las funciones que les señala la Carta, cumplirán las que les fije la ley. La circunstancia de que no se hablase en la Carta, de la posible existencia de personas jurídicas de derecho público especiales, no quiere decir que éstas no pudiesen existir, tal el caso de las “Empresas Sociales del Estado” a que se refieren los artículos en este aparte examinados. Pues no se requeriría una facultad expresa de la ley para que ésta ordenare la creación de una persona jurídica de derecho público.

Más aun, y de manera expresa el artículo 150 en su numeral 7o., otorga competencia al Congreso de la República para crear personas jurídicas que no correspondan a la tipología hasta ahora existente, cuando afirma que podrá mediante ley determinar “la estructura de la administración nacional”, con la creación, supresión o fusión de “otras entidades del orden nacional”. Además tiene la ley la competencia de otorgar a las asambleas departamentales y a los concejos municipales funciones como las ordenadas en los artículos examinados, de disponer que las entidades territoriales a través de esas últimas corporaciones creen, transformen o reestructuren las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud, en empresas sociales del orden departamental o municipal, pues ellas están autorizadas para cumplir las funciones que les señale la ley, según lo dispone la Carta en los artículos 300-11 y 313-10, respectivamente». (pág. 372 Sentencia C-408 de 1994 Tomo 9 Gaceta Corte Constitucional).

4. De otra parte, en el ámbito de la acción del Estado en la economía (Artículos 333 y 334) es claro que en la medida en que la existencia de organismos empresariales derivados de la iniciativa estatal -exclusivamente o con participación privada- cumplen una función de intervención debe quedar a la amplia competencia conformadora del legislador la precisión de sus características, para lograr cabalmente los propósitos que han de inspirar la creación de dichos organismos empresariales dentro del contexto constitucional de la libertad de empresa y de la libre competencia.

Es pertinente recordar que en materia de intervención en la economía el principio imperante, en armonía con la configuración constitucional de las relaciones sector público- sector privado es aquel que se enuncia bajo las expresiones “tanta libertad cuanta sea posible, tanta intervención cuanta sea necesaria”.

Tampoco ha de olvidarse que la libertad de conformación de las entidades en que tenga participación el Estado encuentra fundamento en las disposiciones relativas a los servicios públicos cuyo régimen compete al legislador, conforme los claros mandatos del artículo 365 de la Constitución, en función de la determinación de los instrumentos que permitan lograr la satisfacción de las necesidades generales de la población.

En armonía con las anotaciones precedentes, acudir en todos los casos en que haya necesidad de intervención en la economía y de acción del Estado como agente directo “en el

mercado”, al modelo de la “sociedad de economía mixta”, no surgido del texto constitucional, que implica privilegios y prerrogativas y cargas específicas, es caer en el riesgo de producir artificiales desequilibrios, en favor y en contra, que afectan el recto entendimiento del esquema constitucional de relaciones entre lo público y lo privado, de la intervención estatal y sus finalidades, de la garantía de la iniciativa privada y la competencia en condiciones de igualdad, entre agentes que pueden tener variado origen. Y significa, por contera, coartar la libertad de conformación que de los textos constitucionales mencionados tomados en aproximación sistemática surge sin lugar a dudas en favor del legislador.

5. Se pregunta la sentencia que si las entidades en que participan el Estado u otras entidades públicas con aportes inferiores al 50% del capital no son sociedades de economía mixta qué tipo de entidades serían, a lo que ella misma se responde “no sería ni estatal, ni de particulares, ni mixta, sino de una naturaleza diferente no contemplada en la Constitución”.

Al respecto cabe señalar que precisamente la configuración de estas entidades la ha dejado el Constituyente al legislador, dentro del marco por él mismo trazado, el cual a nuestro juicio no se altera por el que legislador haya querido darle a la noción sociedades de economía mixta una connotación determinada específica y permitir que haya sociedades en las que participe el Estado, conjuntamente con particulares, que se sujeten dentro del marco de las sociedades comerciales, a las mismas reglas de las sociedades comerciales con las particularidades que, derivadas de la intervención estatal, se fijen en el correspondiente contrato social.

Naturalmente que la sujeción a las características y consecuencial régimen derivados de la conformación como sociedades comerciales, de las que ostenten aporte estatal inferior al 50%, no empece la aplicación de los controles derivados de la participación estatal y de la pertenencia del respectivo aporte de capital al Estado; dichos controles, en los términos de la ley general sobre control fiscal, deben centrarse en los aportes estatales y en las utilidades generadas de los mismos.

6. Por las consideraciones anteriores, sucintamente expresadas, consideramos que el inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1.998 ha debido ser declarado acorde con la Constitución Política. Esa disposición, además de proyectar adecuadamente la libertad de conformación que en esta materia se confiere al legislador, permitía, sin resignar los necesarios controles y particularidades, un cauce de participación empresarial conjunta del Estado y los particulares dentro de un marco consecuente con el peso real del aporte estatal dentro del capital de una determinada sociedad.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

SENTENCIA C-954

diciembre 1 de 1999

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL/INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/SUPRESION DE TRAMITES

Referencia: Expediente D-2543

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 33 del Decreto 1122 de 1999

Actor: Benjamín Ochoa Moreno

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del primero (1) de diciembre 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 Benjamín Ochoa Moreno contra el artículo 33 del Decreto Número 1122 de junio 26 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”*.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

“DECRETO NUMERO 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.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 4 del Artículo 120 de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998,

CONSIDERANDO:

Que existen regulaciones de carácter general, así como trámites y procedimientos innecesarios que atentan contra el propósito de racionalizar el aparato estatal, garantizar la eficiencia y la eficacia de la función administrativa y la reducción del gasto público;

Que la ineficacia e ineficiencia de la función administrativa esconden la corrupción y la venalidad, ofenden la dignidad del ciudadano y cuestionan la legitimidad de la Administración Pública;

Que algunos de los trámites y procedimientos eliminados por el Decreto 2150 de 1995 han sido revividos mediante la utilización de subterfugios procedimentales, y que otros fueron creados con posterioridad a la expedición del mismo;

Que la modernización de la Administración Pública requiere devolverle su majestad y al ciudadano su confianza en ella;

Que mediante el artículo 120 numeral 4 de la Ley 489 de 1998 el Congreso de la República revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para “suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”;

Que el párrafo primero del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 establece que las facultades extraordinarias concedidas por dicho 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’;

DECRETA:

(...)

Artículo 33.- Derecho de Turno.

Las autoridades que conozcan de peticiones, quejas, o reclamos, deberán respetar el orden de su presentación, para efecto de llevar a cabo el trámite respectivo. Sólo por razones de orden público, el Jefe de la entidad podrá modificar dicho orden dejando constancia en la actuación. En todo caso y mediante acto administrativo de carácter general, el jefe de la entidad podrá determinar categorías de asuntos que se considerarán de manera separada para efectos de la aplicación del derecho de turno.

En todas las entidades y dependencias públicas debe llevarse un registro de presentación de documentos en los cuales se debe dejar constancia de todos los escritos, peticiones y recursos que se presenten por los administrados, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno. Dicho registro será público.

El Gobierno dispondrá los elementos necesarios para el diseño y operación de sistemas de información que permitan garantizar el pleno cumplimiento de esta disposición, de tal forma que se pueda verificar el turno.

Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a aquellas peticiones, quejas o reclamos que impliquen gasto”.

II. DEMANDA, INTERVENCIONES Y CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Con base en argumentos relativos al fondo de la normatividad acusada, el actor afirma que han sido violados el Preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 23, 150, numeral 10, y 152, literal a), de la Constitución Política.

Según informe secretarial, dentro del proceso no intervino ciudadano alguno, ni en defensa ni en contra de los artículos impugnados.

El Procurador General de la Nación, por su parte, ha solicitado a la Corte declarar la inconstitucionalidad del artículo 33 del Decreto Extraordinario 1122 de 1999, y se ha abstenido de efectuar el análisis material de la norma acusada, por cuanto -a su juicio- tiene lugar la aplicación de la inconstitucionalidad por consecuencia, ya que esta Corporación mediante Sentencia C-702 del 20 de septiembre del presente año, declaró la inexequibilidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, a partir de la fecha de su promulgación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Cosa juzgada constitucional

La Corte no puede emitir pronunciamiento alguno nuevo respecto del Decreto objeto de demanda ni de ninguno de sus artículos, pues fue declarado inexecutable en su totalidad mediante Sentencia C-923 del 18 de noviembre de 1999 (M.P.: Dr. Alvaro Tafur Galvis).

En consecuencia, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.P.), lo que impondrá que se obedezca lo resuelto.

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 previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Estése a lo resuelto por la Corte en Sentencia C-923 del 18 de noviembre de 1999.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, 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-955

diciembre 1 de 1999

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/SUPRESION DE TRAMITES

Sala Plena

Referencia: Expediente D-2564

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 126 del Decreto-ley 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”.

Demandante: Jaime Rodríguez Azuero

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre 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 Jaime Rodríguez Azuero demandó la inconstitucionalidad del artículo 126 del Decreto-ley 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 auto del veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), el magistrado sustanciador, doctor Alfredo Beltrán Sierra, admitió la demanda presentada contra el artículo 126 del Decreto-ley 1122 de 1999. En consecuencia, ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 43622 del 29 de junio de 1999.

“Decreto-ley 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”.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 4° del artículo 120 de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998

‘DECRETA:

“Artículo 126. Excepción a entidades públicas.

“El artículo 99 de la Ley 388 de 1997 tendrá un Parágrafo del siguiente tenor:

“Parágrafo. Sin perjuicio de los requisitos establecidos para tal efecto, las entidades públicas del municipio o distrito no requerirán Licencia para Construir, ampliar, modificar, adecuar o reparar inmuebles destinados a usos institucionales, como tampoco para intervención u ocupación del espacio público, siempre que observen las normas de urbanismo que le sean aplicables. La inobservancia de este último precepto hará disciplinariamente responsable al jefe de la entidad, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar”.

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que la excepción consagrada en la disposición acusada rebasa el alcance de las facultades otorgadas al Presidente de la República por el órgano legislativo, por cuanto se suprime un trámite sustancial y necesario que encuentra su fundamento en el artículo 58 de la Constitución Política, según el cual la propiedad tiene una función social que implica obligaciones exigibles tanto en materia urbanística y de sismorresistencia, a través de las diferentes modalidades de la licencia de construcción, la cual es el único medio que le permite al Estado orientar y verificar el destino que las personas públicas o privadas deben dar a la propiedad.

En ese orden de ideas, manifiesta el actor, la licencia de construcción se convierte en una herramienta para que los municipios o distritos promuevan y garanticen el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural, la prevención de desastres y la participación de los ciudadanos en el desarrollo de la ciudad, especialmente de las decisiones que los afectan.

Igualmente, a juicio del ciudadano demandante, la excepción que consagra el artículo 126 del Decreto-ley 1122 de 1999, viola el principio constitucional de la igualdad. En efecto, señala el actor, que si el legislador primario no hizo ninguna distinción al consagrar en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997, que para adelantar obras de construcción se requiere licencia expedida por los municipios, distritos especiales, distrito capital, el departamento de San Andrés y Providencia o los curadores urbanos, no se entiende cómo el legislador extraordinario haya adicionado un parágrafo al artículo 99 citado, consagrando una excepción a favor de las entidades públicas de los municipios y distritos, sin que exista una justificación válida, toda vez que se está frente a un mismo hecho cual es la construcción de un inmueble.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación en concepto Nro. 1954 recibido el 9 de noviembre de 1999, solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad del Decreto-ley 1122 de 1999, a partir

de la fecha de su publicación, debido a que el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 fue retirado del ordenamiento jurídico, a partir de la fecha de su promulgación, mediante sentencia C-702 de 1999, Magistrado Ponente, Fabio Morón Díaz.

Por ende, manifiesta el Ministerio Público, que el soporte jurídico del Decreto-ley 1122 de 1999 ha desaparecido y, sus disposiciones no pueden tener efecto alguno en nuestro ordenamiento, presentándose en este evento el fenómeno denominado “Inconstitucionalidad por Consecuencia”.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-5 de la Constitución Política, 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. Cosa Juzgada Constitucional.

La Constitución Política en su artículo 243, consagra la cosa juzgada constitucional, en efecto, dispone esa disposición lo siguiente: *“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.*

“Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

En la sentencia C-923 de 1999, ponente Magistrado Alvaro Tafur Galvis, fueron demandados varios artículos del Decreto-ley 1122 de 1999, en la mencionada sentencia se señaló lo siguiente:

“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 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. 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 y C-870 de 1999, respectivamente”.

(...)

“Si bien es cierto que en el presente proceso la acción se encaminó contra algunas de las 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”.

Así las cosas, se dispuso en su parte resolutive lo siguiente :

“Primero. Estarse a lo resuelto en la sentencia C-702 de 1999 que declaró la inexecutable 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”.

En consecuencia, teniendo en cuenta el pronunciamiento hecho por esta Corporación, se ordenará en esta providencia, estarse a lo resuelto en la sentencia C-923 de 1999, ponente Magistrado Alvaro Tafur Galvis.

VI. 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:

Estarse a lo resuelto en la sentencia C-923 de 1999, que declaró la inexecutable del Decreto 1122 de 1999, a partir de la fecha de su promulgación.

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.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-955/99

Referencia: Expediente D-2564

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 126 del Decreto-Ley 1122 de 1999

Actor: Jaime Rodríguez Azuero

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

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 solo 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-956/99

diciembre 1 de 1999

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA

El grado de inobservancia en que el Legislador pueda incurrir frente al mandato constitucional de expedir una determinada regulación normativa, da lugar a la configuración de dos clases de omisiones legislativas: la absoluta, por el total incumplimiento de la orden de desarrollo legislativo sobre una materia constitucionalmente preestablecida, generando “ausencia de normatividad legal” y, la relativa, por la expedición de una regulación legislativa deficiente, imperfecta o incompleta, en la que no se contemplan todas las situaciones que deben ser objeto de regulación, dando lugar, consecuentemente, a tratos inequitativos para los destinatarios de la misma, con violación de derechos, tales como al debido proceso e igualdad.

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional

Se resalta la precisa situación de incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por la omisión legislativa de tipo absoluto, pues ante la inactividad del legislador que la origina, se carece de una disposición normativa en concreto sobre la cual pronunciarse para determinar su concordancia frente al ordenamiento superior.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Competencia de la Corte Constitucional

En relación con las omisiones legislativas de índole relativa o parcial, en este evento, se cuenta con un acto jurídico como objeto del respectivo control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, aun cuando imperfecto, de manera que la decisión no será necesariamente de inexecutable de la disposición enjuiciada, sino que ordenará integrar los supuestos de hecho ignorados para remediar la violación que al derecho a la igualdad o a otros derechos pudo haberse producido con el “silencio del legislador”, en lo que se han denominado sentencias integradoras o interpretativas y con prevalencia del principio de la conservación del derecho.

**INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Comunicación al quejoso del archivo del auto o sentencia inhibitoria/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES-
Alcance**

La comunicación que ordena la norma demandada reúne las condiciones mínimas esenciales para que aquella conforme una comunicación en debida forma, en la medida en que otorga la información necesaria para que el quejoso utilice los mecanismos que le ofrece el ordenamiento jurídico para proteger el interés que se le ha reconocido dentro del proceso disciplinario, con clara realización de los principios de seguridad jurídica, celeridad y economía procesal. De lo analizado puede concluirse entonces que, el conocimiento de la parte motiva de las providencias que deben comunicarse al quejoso, de conformidad con la disposición acusada, no constituye condición sine qua non para que se pueda lograr un conocimiento efectivo de la información que contiene la misma y no contraviene los términos de certeza que exige una comunicación en debida forma respecto de lo decidido y de oportunidad de la comunicación para efectos de su impugnación, en protección del derecho que en este sentido le ha sido reconocido al quejoso.

COMPETENCIA FUNCIONAL DE FISCAL DELEGADO ANTE LA CORTE SUPREMA/RESOLUCION INHIBITORIA DE FISCAL DELEGADO ANTE LA CORTE SUPREMA-Improcedencia recurso de apelación/ FISCAL DELEGADO ANTE LA CORTE SUPREMA Y PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA

No configura un desconocimiento del ordenamiento constitucional, en lo que toca con los derechos al debido proceso y defensa, que las resoluciones inhibitorias proferidas por los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de su facultad de investigar, calificar y acusar a algunos servidores públicos con fuero legal, cuyo juzgamiento corresponde a esa alta Corporación en única instancia, sean susceptibles, exclusivamente, del recurso de reposición, como igualmente lo señalaron en sus intervenciones tanto el Fiscal General de la Nación, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Viceprocurador General de la Nación. Se insiste en que la imposibilidad de que exista impugnación respecto de la resolución inhibitoria dictada por esos funcionarios en procesos de única instancia, en el entendido de que se trata de una decisión interlocutoria, radica en el hecho de que no cuentan con un superior jerárquico que las revise, pues “las funciones que cumplen los fiscales delegados ante la Corte son las propias que le asigna la Constitución Política al Fiscal General (art. 251), sólo que las desarrollan en su nombre y por delegación”. La situación planteada por el actor en su escrito, entonces, no supone ninguna vulneración del derecho al debido proceso, especialmente, del principio constitucional de la doble instancia que antepone el actor como sustento de la inconstitucionalidad de la norma demandada, pues, como se analizó, el legislador cuenta con una amplia libertad para determinar sobre la procedencia o improcedencia de los recursos que caben contra las providencias judiciales en materia penal, en el entendido de que al no tratarse de una sentencia condenatoria, no existe un condicionamiento especial que le exija para su regulación el respeto a la doble instancia como elemento medular del derecho fundamental al debido proceso, en los procesos que conocen los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia en única instancia.

FISCAL DELEGADO ANTE LA CORTE SUPREMA- Cuando se constituye en primera instancia

En los procesos en los cuales tales funcionarios desplazan del conocimiento a los fiscales delegados ante los tribunales y juzgados, ya aludidos, en donde las competencias legalmente establecidas no se modifican, de manera que pueden llegar a constituirse en primera instancia con el Vicefiscal General de la Nación como superior jerárquico, que controle sus decisiones.

Referencia: Expediente D-2344

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 151, parcial, de la Ley 200 de 1995 “*por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico*” y el artículo 327, parcial, del Decreto 2700 de 1991 “*por el cual se expiden normas de Procedimiento Penal*”.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá D.C., primero (1o.) de diciembre 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 Jorge Luis Pabón Apicella demandó parcialmente los artículos 115 de la Ley 200 de 1995 “*por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico*” y 327 del Decreto 2700 de 1991 “*por el cual se expiden normas de Procedimiento Penal*”.

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

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.946, del 31 de julio de 1995, y No. 40.190, del 30 de noviembre de 1991, respectivamente; y se subraya lo demandado:

«LEY 200 DE 1995

(julio 28)

por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico.

TITULO IX

Evaluación

(...)

ARTICULO 151. Archivo Definitivo. *Procederá el archivo definitivo de la investigación disciplinaria cuando se demuestre que la conducta no existió, que no es constitutiva de falta disciplinaria, o que la acción no podía iniciarse o proseguirse por prescripción o muerte del implicado cuando se trata de uno solo, o cuando se presente algunas de las causales previstas en el artículo 23 de esta Ley.*

De los autos que ordenen el archivo provisional o definitivo de las diligencias investigativas, excepto cuando la causal sea la muerte del implicado, así como de la sentencia absolutoria se librará comunicación al quejoso a la dirección registrada en la queja al día siguiente de su pronunciamiento para que pueda impugnar mediante recurso de apelación debidamente fundamentado en la forma y términos de los artículos 102 y 104 de este Código.”

«DECRETO NUMERO 2700 DE 1991

(noviembre 30)

Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.

CAPITULO III

Investigación previa.

(...)

ARTICULO 327. Resolución Inhibitoria. *El fiscal se abstendrá de iniciar instrucción cuando aparezca que el hecho no ha existido, o que la conducta es atípica, o que la acción penal no puede iniciarse o que está plenamente demostrada una causal excluyente de antijuridicidad o culpabilidad.*

Tal decisión se tomará mediante resolución interlocutoria contra la cual procede el recurso de apelación por parte del Ministerio Público, el denunciante o querellante.

Cuando el funcionario de policía judicial advierta que existe alguna causal para dictar resolución inhibitoria, enviará inmediatamente la actuación al fiscal, para que éste decida si la acción puede iniciarse.

La persona en cuyo favor se haya dictado resolución inhibitoria, el denunciante o querellante, podrán designar abogado que lo represente en el trámite del recurso de apelación que se haya interpuesto, quienes tendrán derecho a conocer las diligencias practicadas.»

III. LA DEMANDA

El juicio de inconstitucionalidad de la demanda de la referencia se dirige contra disposiciones contenidas en estatutos normativos distintos por lo tanto, la presentación del recuento de los fundamentos de esa acusación se hará de acuerdo con la presentación de la norma censurada.

1. Ley 200 de 1995, artículo 151.

A juicio del demandante, si bien es cierto que el artículo 151 de la Ley 200 de 1995, en lo acusado, protege el interés general y otorga garantía de la buena marcha de la gestión pública y del cumplimiento de los fines y funciones del Estado, pues autoriza al respectivo quejoso de una investigación disciplinaria a apelar del auto que ordena el archivo provisional o definitivo de la misma, también lo es que la comunicación que allí se ordena librarle de esa providencia, no garantiza totalmente su “derecho de defensa”, pues no contiene el texto completo de las motivaciones de la decisión, lo que, en su opinión, dificulta la sustentación escrita y razonada del respectivo recurso y, en consecuencia, atenta contra el interés que lo llevó a presentar la queja o denuncia.

Lo anterior, en criterio del accionante, quebranta diversos mandatos constitucionales, especialmente los relacionados con la prevalencia del interés general, el debido proceso, la doble instancia, la sujeción de los actos de los servidores públicos al ordenamiento jurídico vigente, los principios de publicidad, participación democrática e igualdad, en la medida en que “...igual derecho tienen los quejosos residentes en la sede del funcionario que emitió la providencia de archivo definitivo como los residentes fuera de tal sede a conocer cabalmente el texto de ella...”. Agrega que, de la misma manera, se contradice el principio de proporcionalidad y razonabilidad que debe existir en toda ley, el cual se traduce en un mínimo de claridad y congruencia entre la norma y la efectividad del derecho de los gobernados (C.P., arts. 1, 2, 6, 13, 29, 31 y 209).

Por otra parte, el actor también considera vulnerado el ordenamiento superior por la preceptiva legal censurada, por cuanto no precisa la forma en que se debe adoptar la decisión de archivo de la investigación disciplinaria por un organismo colegiado, lo cual ha permitido que, en el Consejo Superior de la Judicatura, sea el magistrado ponente quien la profiera individualmente. De esta manera, señala que se impide la protección de los derechos fundamentales de las personas a través de las decisiones colectivas o grupales de fondo y se transgrede el mandato constitucional que ordena a los funcionarios realizar solamente aquello para lo cual están autorizados, limitando el acceso a la administración de justicia, entendida por el actor como un servicio público esencial (arts. 121, 122, 123, 228, 229, 230 y 365 superiores).

2. Decreto 2700 de 1991¹ (Código de Procedimiento Penal), art. 327.

El demandante considera que uno de los fines fundamentales del control por apelación o de segunda instancia, es el de garantizar la intervención de un funcionario superior como medida de protección a los derechos fundamentales y sustanciales de las personas, tanto que, en ocasiones, la ley procesal lo ha admitido en forma colectiva, a la manera de mecanismo de múltiple examen y decisión colectiva.

No obstante, en criterio del actor, en la disposición acusada a pesar de que se autoriza el recurso de apelación contra la resolución inhibitoria en desarrollo del principio expuesto, no existe claridad respecto de quien deberá conocer de ese recurso cuando se formule para conocimiento de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia; ello ha permitido que por carecer dichos funcionarios de superior jerárquico corresponda al fiscal ponente que profirió la resolución inhibitoria admitir solamente el recurso de reposición, lo cual, a su entender, viola los derechos al debido proceso y defensa y la garantía de un control colectivo a esa decisión, la cual se obtiene con la emisión de la misma en forma colectiva por los demás fiscales delegados.

Para el accionante la carencia de una regla jurídica clara en la disposición demandada y su falta de razonabilidad que resulta incongruente con las demás normas que otorgan a esos funcionarios la atribución y configura una omisión legislativa que atenta contra el interés general, los fines esenciales del Estado, la igualdad, el debido proceso, la doble instancia, la administración de justicia como servicio público esencial, y el mandato que somete a los jueces en sus actuaciones al imperio de la ley (C.P., arts. 1, 2, 6, 13, 29, 31, 121, 122, 123, 228, 229 y 230) y en bloque de constitucionalidad contradice los artículos 4 y 55 de la Ley 270 de 1996 "*Estatutaria de la Administración de Justicia*".

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Justicia y del Derecho.

1.1. La interviniente por el Ministerio de Justicia y del Derecho se pronuncia a favor de la constitucionalidad del artículo 151 de la Ley 200 de 1995, por cuanto considera que la hipótesis de una omisión legislativa inconstitucional no se verifica en el presente caso, como pretende el actor, dado que el legislador no ha incumplido un deber de acción expresamente señalado por el constituyente; por el contrario, la norma acusada establece claramente la obligación del investigador disciplinario de comunicar al quejoso la respectiva providencia, a fin de que pueda ejercer su derecho de impugnación, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 29, 229 y 230 de la Constitución.

¹ "por el cual se expiden normas de Procedimiento Penal".

De esta forma, a su modo de ver, tampoco se viola el derecho a la igualdad “porque se da aplicación a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, con observancia de la adecuación, la necesidad, los medios y el fin de la norma.”.

Así mismo, manifiesta que no le asiste razón al impugnante al aseverar que la decisión de archivo de la investigación por el Consejo Superior de la Judicatura, cuando ejerce la función disciplinaria, puede ser tomada por el magistrado ponente, pues estaría contrariando el artículo 112 de la Ley 270 de 1996, relativo a las funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de ese Consejo.

1.2. Por otra parte, la interviniente en defensa del artículo 327 del Decreto 2700 de 1991, afirma que establece en forma nítida las causas en virtud de las cuales debe o no emitirse una resolución inhibitoria, los recursos que caben contra ésta, las garantías pertinentes tanto para el imputado como para el denunciante o querellante, de conformidad con los artículos 16 y 186 del Código de Procedimiento Penal, lo cual se sujeta a lo dispuesto en los artículos 29 y 230 de la Carta Política y que, además, el legislador en ejercicio de su autonomía y en armonía con la política criminal del Estado puede determinar en qué casos procede la doble instancia, lo cual no desconoce la Carta Política, salvo que se trate de sentencias condenatorias.

En cuanto toca con la observación formulada por el demandante sobre los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, señala que: i.) su competencia se encuentra establecida por el Código de Procedimiento Penal, de lo cual se puede colegir que no son jueces colegiados, ni integran Salas y, por lo tanto, sus decisiones deben ser tomadas como jueces singulares, y ii) que cuando esos funcionarios conocen en única instancia, sólo procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario que profirió la decisión (C.P.P., art. 123, num. 1o.).

Finalmente, expresa que dichos funcionarios conocen en segunda instancia de los recursos de apelación y de hecho interpuestos contra las resoluciones interlocutorias proferidas en primera instancia por los fiscales delegados ante los Tribunales Superiores y que, cuando consideran necesario asumir la investigación, calificación y acusación desplazando a otros fiscales, en caso de proferir resolución inhibitoria contra ésta decisión, proceden los recursos de ley (C.P.P., art. 123, nums. 2o. y 3o.).

2. Ministerio del Interior.

El apoderado del Ministerio del Interior circunscribe su alegación a la defensa de la constitucionalidad del artículo 151 de la Ley 200 de 1995, para lo cual señala que con base en el título IV del Libro III de dicha ley, si bien el quejoso no es parte en el proceso disciplinario y su intervención se limita a la presentación y ampliación de la queja, se le han otorgado facultades exclusivas de las partes, como la de impugnar la orden de archivo provisional o definitivo una vez comunicada, lo cual no significa que deba contener el texto completo de la decisión, ya que se trataría de una notificación personal solamente realizable en la secretaría del despacho. En su concepto, la comunicación de que trata la norma acusada es simplemente un medio para hacerlo comparecer al despacho correspondiente con el fin de poner en su conocimiento la providencia y el término para apelar.

Por último, expresa que carece de validez el argumento del demandante en el sentido de que la decisión de archivo de la investigación disciplinaria debe ser pronunciada por la Sala respectiva y no por el magistrado ponente, en razón a lo dispuesto por el inciso 1o. del artículo 54 de la Ley 270 de 1996, sobre decisiones colegiadas de las corporaciones judiciales.

3. Fiscalía General de la Nación.

El señor Fiscal General de la Nación se refiere exclusivamente a la constitucionalidad del artículo 327 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal) para manifestar que la demanda es resultado de una interpretación exegética de dicha disposición, por cuanto su real sentido debe obtenerse del análisis sistemático del ordenamiento penal.

En efecto, indica que la norma objeto de estudio es clara respecto de la reglamentación de los recursos que se pueden interponer contra las resoluciones inhibitorias y congruente con lo preceptuado en los artículos 199 y 202 del Código de Procedimiento Penal, pues conforme a ellos, el recurso de apelación no procede contra las providencias que se dicten en única instancia, por no existir superior jerárquico, como es el caso que trae a colación el accionante con el ejemplo de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

Agrega que en la medida en que la materia estaba regulada en los artículos antes transcritos, era innecesario que el Legislador señalara expresamente, en el artículo 327 acusado, los recursos que pueden formularse contra las resoluciones inhibitorias de única instancia proferidas por tales fiscales delegados; además, se detiene a precisar que la doble instancia no hace parte del núcleo esencial del debido proceso, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias.

Adicionalmente, acerca de la competencia de los fiscales delegados en mención, manifiesta que éstos conocen en única instancia de los procesos adelantados contra funcionarios con fuero legal, en virtud de la decisión adoptada en la sentencia C-472 de 1994, que declaró inconstitucional el numeral 1o. del artículo 121 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 17 de la Ley 81 de 1993.

Y, para finalizar, busca precisar que las resoluciones inhibitorias proferidas en única instancia por los fiscales delegados no pueden adoptarse de manera colegiada, como lo pretende el actor, ya que la competencia ha sido asignada por la ley al funcionario directamente y no a la Unidad de Fiscales, como preceptúa el artículo 19 de Decreto 2699 de 1991, salvo en los procesos en que desplazan a los fiscales delegados ante Tribunales y juzgados (C.P.P., art. 123) o en los que actúan como fiscales especiales, por designación del Fiscal General, por cuanto ahí se constituyen en primera instancia y el Vicefiscal General de la Nación, en segunda instancia, por designación expresa del Fiscal General de la Nación.

V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR DE LA NACION

1. El señor Viceprocurador solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 151 de la Ley 200 de 1991. En apoyo de esa petición, expresa que el artículo 29 de la Constitución Política impone a los operadores jurídicos someterse al debido proceso en las actuaciones judiciales y administrativas, mediante la publicidad de los actos procesales y la posibilidad de controvertir las decisiones allí contenidas; publicidad que además constituye un principio esencial de la función administrativa (C.P, art. 209) y que el legislador, en la Ley 200, art. 79, desarrolló a través de las comunicaciones atinentes a los pronunciamientos del respectivo organismo de control.

Por lo anterior, el representante del Ministerio Público considera que el artículo 151 de la Ley 200 de 1995, en lo censurado, establece al quejoso -quien no es parte procesal-, los mecanismos necesarios para que conozca la providencia que dispone sobre el archivo de la investigación, mediante comunicación remitida a su domicilio con la indicación de lo decidido, la fecha de la providencia y los recursos que contra ella proceden, lo cual no riñe con los principios

constitucionales antes señalados; toda vez que, el conocimiento de los fundamentos jurídicos y fácticos de la decisión, para hacer efectivo el ejercicio del derecho de contradicción y de impugnación, puede lograrlo acudiendo al despacho competente o solicitando copia de la motivación de la providencia mediante fax, si las circunstancias de ubicación y desplazamiento le impiden asistir personalmente.

Así, en la Vista Fiscal se destaca que aun cuando la forma de hacer pública dicha providencia pudiere asimilarse a una notificación, en cuanto “da a conocer la emisión de una providencia y a partir de allí se inicia el término de ejecutoria dentro del cual se puede impugnar”, por analogía no puede exigírsele que cumpla las mismas formalidades, pues la comunicación se surte respecto de quien no tiene la calidad de parte procesal. Es más, agrega que admitir al quejoso la posición del demandante implicaría aceptar la notificación personal como único mecanismo de publicidad y haría igualmente inconstitucional la práctica de la notificaciones por estado.

Además, en cuanto a la vulneración constitucional por la norma acusada en el sentido de que no establece la forma como la providencia de archivo debe ser adoptada por los organismos colegiados, en concreto por el Consejo Superior de la Judicatura, el Viceprocurador señala que este aspecto requiere un ajuste interpretativo de la Ley 200 de 1995, con base en las disposiciones constitucionales acerca de la competencia funcional de los miembros de esa corporación (arts. 254 y 256) y los artículos 111 y 112 de la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia.

2. De otra parte, el señor Viceprocurador, para justificar la constitucionalidad del artículo 327 del Decreto 2700 de 1991, estima que las funciones de instrucción que cumplen los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, en los procesos seguidos contra funcionarios que gocen de fuero constitucional, por comisión del Fiscal General de la Nación, están limitadas a adelantar investigaciones preliminares o a realizar determinados actos procesales, pero en ningún evento comportan la posibilidad de proferir decisiones que pongan fin a la actuación penal, pues tal competencia está otorgada con exclusividad a dicho funcionario.

Igualmente, indica que las resoluciones inhibitorias que dicten los fiscales delegados, en procesos contra funcionarios con fuero legal, de conformidad con el numeral 10 del artículo 123 del Código de Procedimiento, no son susceptibles del recurso de apelación, por sus homólogos, pues ellas se emiten en procesos de única instancia; de lo contrario, se vulneraría el artículo 31 constitucional que radica en el superior el conocimiento de ese recurso y se negaría la potestad al Legislador de regular los mecanismos de impugnación, dentro del límite que impone el respeto a los principios constitucionales.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4o. y 5o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

2. La materia por examinar.

2.1. Artículo 151 (inciso 2o.) de la Ley 200 de 1995.

El demandante somete al juicio de constitucionalidad el inciso segundo del artículo 151 de la Ley 200 de 1995 con base en dos cargos principales:

El primero, relacionado con la forma como debe producirse la comunicación de la providencia que ordena el archivo provisional o definitivo de las diligencias investigativas en el proceso disciplinario, por cuanto el actor estima que resulta insuficiente el contenido actual de dicha comunicación por carecer de la parte motiva de la respectiva providencia, para efectos de su impugnación efectiva.

El segundo, atinente a la manera como debe emitirse la providencia mencionada cuando el pronunciamiento proviene de un juez colegiado, pues, según su opinión, en la norma demandada no se precisa que la decisión deba ser adoptada por el pleno de la respectiva sala, lo cual ha dado lugar a que tal actuación la realice el magistrado ponente, como indica ha ocurrido en el Consejo Superior de la Judicatura.

Entonces, corresponde a la Corte determinar si la falta de una regulación expresa en la disposición acusada, con las intenciones manifestadas por el accionante, constituye vulneración del “derecho de defensa” del quejoso y de los principios de publicidad de las decisiones para hacer efectivo ese derecho, de participación democrática para el control y sanción de los funcionarios del Estado y del de proporcionalidad y razonabilidad de la ley.

2.2. Artículo 327 (inciso 2o.) del Decreto 2700 de 1991.

Respecto del inciso segundo del artículo 327 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), el accionante formula el cargo de inconstitucionalidad con sustento en la vulneración del derecho al debido proceso y defensa, por cuanto estima que la falta de precisión legal acerca de quién deberá conocer de la apelación de la providencia inhibitoria que dicten los fiscales delegados ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha permitido que esos funcionarios, por carecer de superior jerárquico, solo admitan el recurso de reposición ante el fiscal ponente que profirió dicha resolución, desconociendo la voluntad misma del legislador de que exista una doble instancia para tal providencia.

Lo que se debate en este punto y que la Corte debe entrar a dilucidar, es si la ausencia de una regla jurídica explícita lesiona, como lo pretende el actor, el derecho al debido proceso y afecta la razonabilidad de la disposición demandada, en cuanto resulta incongruente con la atribución que allí se otorga respecto de los demás funcionarios. Y si por la misma razón se incurre en vulneración del interés general, los fines esenciales del Estado, la igualdad, el debido proceso, la segunda instancia, la administración de justicia como servicio público esencial y el mandato que somete a los jueces en sus actuaciones al imperio de la ley (C.P., arts. 1, 2, 6, 13, 29, 31, 121, 122, 123, 228, 229 y 230) y en bloque de constitucionalidad, los artículos 4 y 55 de la Ley 270 de 1996 “*Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

2.3. La omisión legislativa como elemento común de las violaciones constitucionales denunciadas por el actor.

Como puede deducirse de lo anotado, no obstante tratarse de enunciados normativos distintos en virtud de la materia que trata cada una de las disposiciones acusadas, el sustento de la violación del ordenamiento superior lo constituye una presunta omisión legislativa relativa del Legislador, sobre algunos aspectos procedimentales que el demandante encuentra indispensables para desarrollar la Ley Fundamental y que en su parecer atentan contra el derecho de defensa y de la doble instancia.

Por esta razón, es necesario, previamente, hacer referencia a los alcances de la omisión legislativa, con el fin de determinar si efectivamente el Legislador incurrió en ella al expedir las

disposiciones demandadas, con transgresión del ordenamiento superior, tal como lo denuncia el demandante.

2.3.1. Definición y alcances de la omisión legislativa.

Sea lo primero señalar que, de conformidad con los criterios sentados por esta Corporación, la omisión legislativa constituye el incumplimiento del Legislador a un mandato constitucional expreso que le impone la obligación de desarrollar legalmente una materia específica. La falta de acatamiento del deber asignado, en esos términos por el constituyente, puede presentar las siguientes características, anotadas en la sentencia C-543 de 1996²:

«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 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.

En resumen, se afirma que existe una omisión legislativa, cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el Constituyente.».

Allí mismo se señala que el Legislador puede incurrir en la violación de los deberes que le impone la Carta Política de la siguiente manera:

“- Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución;

- Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros;

- Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto.

A esta clasificación propuesta cabe agregar otra instancia: cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. V. gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa (...) (Sentencia C-543 de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Así las cosas, el grado de inobservancia en que el Legislador pueda incurrir frente al mandato constitucional de expedir una determinada regulación normativa, da lugar a la configuración de dos clases de omisiones legislativas: la absoluta, por el total incumplimiento de la orden de desarrollo legislativo sobre una materia constitucionalmente preestablecida, generando “ausencia de normatividad legal” y, la relativa, por la expedición de una regulación legislativa deficiente, imperfecta o incompleta, en la que no se contemplen todas las situaciones que deben ser objeto de regulación, dando lugar, consecuentemente, a tratos inequitativos para los destinatarios de la misma, con violación de derechos, tales como al debido proceso e igualdad.

² Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

La omisión legislativa, como lo ha postulado esta Corte, puede determinar la procedencia del control constitucional abstracto por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad. Así se indicó en la sentencia C-132 de 1999³ al manifestar que *“Ha sido unánime el criterio de esta Corporación, al aceptar la competencia de la Corte Constitucional para conocer y decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad, cuando el cargo es la omisión de carácter relativo en que ha podido incurrir el legislador en un determinado precepto o regulación (C-108 y C-555 de 1994; C-188, C-543 y C-690 de 1996 y C-405 y C-540 de 1997, entre otras). No ha sucedido lo mismo en relación con las omisiones de carácter absoluto, pues la tesis mayoritaria considera que el juez constitucional carece de competencia para conocer y decidir sobre la existencia de éstas, ante la ausencia de un texto normativo susceptible de control. Por esta razón, se han dictado sentencias inhibitorias (sentencia C-543 de 1996)”*. Iguales criterios fueron reiterados, con posterioridad, en la sentencia C-675 de 1999⁴.

De lo anterior se resalta, entonces, la precisa situación de incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por la omisión legislativa de tipo absoluto, pues ante la inactividad del legislador que la origina, se carece de una disposición normativa en concreto sobre la cual pronunciarse para determinar su concordancia frente al ordenamiento superior⁵.

No sucede lo mismo en relación con las omisiones legislativas de índole relativa o parcial, pues en este evento se cuenta con un acto jurídico como objeto del respectivo control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional⁶, aun cuando imperfecto, de manera que la decisión no será necesariamente de inexequibilidad de la disposición enjuiciada, sino que ordenará integrar los supuestos de hecho ignorados para remediar la violación que al derecho a la igualdad o a otros derechos pudo haberse producido con el “silencio del legislador”, en lo que se han denominado sentencias integradoras o interpretativas y con prevalencia del principio de la conservación del derecho⁷.

3. Examen de fondo del artículo 151 de la Ley 200 de 1995, en lo acusado.

3.1 El principio de publicidad de los actos procesales: presupuesto esencial del derecho de defensa y contradicción y su aplicación al proceso disciplinario.

El derecho al debido proceso establecido en el artículo 29 superior es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Contempla como uno de sus principios medulares el de la publicidad de los actos y decisiones que en aquellas se expidan.

En efecto, los actos de comunicación procesal constituyen un medio eficaz para que las partes vinculadas y las personas legitimadas para intervenir en el respectivo proceso, conozcan acerca del desarrollo del mismo así como sobre el contenido de las decisiones que en él se profieran. De manera, entonces, que su práctica se encuadra dentro del desarrollo del principio antes mencionado de la publicidad de los actos procesales, lo que configura una garantía de la defensa

³ Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴ Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Ver las Sentencias C-745/98 y C-146/98, entre otras.

⁶ Ver las Sentencias C-543/96, C-409/97, C-407/98, entre otras.

⁷ Ver la Sentencia C-132/99, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, ya referida.

de los derechos e intereses allí debatidos y de contradicción contenidos dentro del marco del debido proceso.⁸

Así las cosas, de la vigencia del principio de publicidad aplicado a los actos procesales se pueden resaltar tres aspectos principales:

3.1.1. Uno de ellos es el referido a los destinatarios de la comunicación de un determinado acto o decisión producidos por una autoridad dentro de un proceso, en el sentido de que debe predicarse una publicidad efectiva de los mismos respecto de las partes o de las personas legitimadas para intervenir en el proceso, para garantizarles la protección de derechos con rango constitucional, como a la defensa y contradicción.

3.1.2. Otro es el atinente a la definición de la forma que debe adoptar la publicidad de los actos particulares o de las resoluciones proferidas por las autoridades públicas, en aras de la eficacia de lo propuesto con ella, en tanto que para la misma existe una amplia libertad de configuración del Legislador, dentro del entorno de la protección de los derechos de defensa y contradicción mencionados, y con respaldo en el mismo artículo 29 superior, que somete todo proceso a “*la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”.

En ese sentido la Corporación ha precisado lo siguiente:

“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 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

3.1.3. El tercer aspecto atañe a la realización en debida forma de la comunicación del acto procesal o de la decisión a informar a la parte o tercero legitimado para intervenir en el proceso, para efectos de la certeza sobre su contenido y alcances, así como del momento en que se realizó el acto o se profirió la decisión, los recursos que proceden y los términos de la ejecutoria de las resoluciones, para efectos de su validez o nulidad, así como en relación con la idoneidad que debe presentar la comunicación para alcanzar el respectivo fin, en lo que hace a materias referentes a la oportunidad de su realización y del nacimiento de las consecuencias jurídicas que le han sido atribuidas. Al respecto, esta Corporación señaló:

La notificación en debida forma asegura que la persona a quien concierne una determinación se halla enterada de su sentido y define simultáneamente -con fecha cierta- en qué momento ha tenido lugar la transmisión oficial de la respectiva información. Se asegura, entonces, no solamente que, conocida la decisión de que se trata, podrá el afectado hacer uso de los medios jurídicamente idóneos para la salvaguarda de sus intereses, sino que se preserva la continuidad del trámite judicial o administrativo correspondiente, pues la fecha de la notificación define los términos preclusivos dentro de los cuales podrá el notificado ejecutar los actos a su cargo. Resultan, por tanto, realizados el valor de la seguridad jurídica y los

⁸ Ver la Sentencia T-361/93, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

principios procesales de celeridad y economía. (Sentencia T-099 de 1995, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Ahora bien, como quiera que el principio de publicidad rige toda clase de actuaciones, sean éstas judiciales o administrativas, sus presupuestos básicos resultan aplicables al proceso disciplinario, especialmente, por el contenido normativo de la disposición demandada en el presente proceso de constitucionalidad, esto es el artículo 151 de la Ley 200 de 1995 “*por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico*”, cuyo alcance abarca la materia procedimental, en los términos que se exponen en seguida.

3.2. El proceso disciplinario como contexto jurídico de la norma demandada y la vigencia del principio constitucional de la publicidad de los actos procesales en la presunta omisión de regulación legal censurada por el accionante

3.2.1. Finalidad del proceso disciplinario y, particularmente, de la etapa de la investigación que allí se surte, en la cual se encuadra la disposición enjuiciada

Es preciso recordar, para los fines de este estudio, que el ejercicio de la función pública se halla sometido a una disciplina jurídica específica que establece límites y parámetros de conducta para los servidores públicos, con el fin de asegurar la buena marcha de la administración pública y el propósito para el cual fueron instituidos esos funcionarios, como es el servicio al Estado y a la comunidad, en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La protección que a través de ese régimen disciplinario se garantiza a los derechos y las libertades públicas de los asociados, frente a los posibles excesos y arbitrariedades en que puedan incurrir los servidores del Estado, cuando en su desempeño público vulneren el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P., arts. 60. y 123), se concreta en la posibilidad de exigirles una responsabilidad disciplinaria de conformidad con las normas y principios jurídicos que componen dicho régimen y en virtud de la potestad estatal de imponerles sanciones y correctivos pertinentes (C.P., arts. 124 y 125).

Es el proceso disciplinario el mecanismo mediante el cual se hace exigible la responsabilidad de esa naturaleza, atribuible a un servidor público, con sujeción a la regulación prevista por la referida Ley 200 de 1995 que establece su trámite con las distintas etapas de indagación preliminar, investigación disciplinaria y juzgamiento (Ley 200/95, arts. 138, 144 y 152 y s.s.).

La disposición demandada en el proceso de la referencia forma parte de la regulación expedida para configurar lo relacionado con la evaluación de la investigación disciplinaria, etapa que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación presenta las siguientes características esenciales:

“(…) La investigación debe iniciarse cuando se encuentra establecida la existencia de una falta disciplinaria y la identidad de su autor, como resultado de la indagación preliminar de la queja formulada por cualquier persona, o del informe, junto con sus anexos proveniente de servidor público. Dicha investigación se inicia con una providencia de mero trámite que contiene los requisitos prescritos en el art. 144 del C.D.U.

“Surtida la etapa investigativa y con base en una evaluación de sus resultados, se procede al archivo del informativo en el evento de que se considere que la conducta no existió, que no es constitutiva de falta disciplinaria o que la acción no podía iniciarse o proseguirse por

prescripción o muerte del implicado o cuando la conducta se encuentre justificada (arts. 23, 148, 149, 150 y 151 C.D.U.) (...)” (Sentencia C-430 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En efecto, a partir de esa posibilidad de archivo definitivo o provisional de las diligencias investigativas por el investigador disciplinario, la preceptiva legal demandada ordena librar comunicación al quejoso de dichas providencias, así como de la sentencia absolutoria, al día siguiente de su pronunciamiento, para que pueda ejercer el derecho que se le reconoce a impugnarlas, en la forma que establecen los artículos 102 y 104 de ese mismo estatuto disciplinario.

Como fundamento de la demanda aparece la carencia de una regulación expresa en esa norma por el hecho de que la comunicación de esas providencias no contemple el texto de la motivación de las mismas, de ahí que corresponda a la Corte determinar si la adopción de dicha forma desconoce el ordenamiento superior, particularmente en lo que toca con el principio de la publicidad de los actos procesales en perjuicio de la realización de los derechos a la defensa y contradicción que del mismo se derivan para el quejoso, en el ámbito del proceso disciplinario.

3.2.2. Desarrollo del principio de la publicidad de los actos procesales por la comunicación ordenada en la disposición acusada

Se hace necesario en este punto retomar las características anotadas acerca de una comunicación efectiva ya aludidas.

Así, en lo referente a los destinatarios de la decisión que se comunica, se tiene que, en la disposición demandada, el mandato del Legislador de librar una comunicación al quejoso se deriva precisamente de la calidad que al mismo se le ha reconocido dentro del proceso disciplinario.

Efectivamente, de conformidad con la Ley 200 de 1995, el quejoso es cualquier persona que da lugar al inicio de la acción disciplinaria mediante la formulación de una queja de esa índole (art. 47), esa persona no presenta la calidad de parte (art. 71), pues su participación en dicho proceso se hace a título de interviniente autorizado en el proceso, es decir de sujeto que participa en el proceso al cual se le ha reconocido la facultad de ejercer ciertos actos procesales en virtud de la titularidad que tiene sobre un interés jurídico, como es el de la defensa de los bienes jurídicos relativos al patrimonio público, la moralidad, la transparencia, la eficacia y eficiencia administrativas⁹ que con el proceso disciplinario se tutelan.

Consecuentemente, y con tal fin, el quejoso puede intentar un control, mediante el recurso de apelación, sobre el auto de archivo provisional o definitivo de las investigaciones disciplinarias y de la sentencia absolutoria, en una forma similar al que se le otorga al denunciante o querellante en una investigación previa de tipo penal, respecto de la resolución inhibitoria que la concluye (Código de Procedimiento Penal, art. 327).

Por lo tanto, el interés que asiste al quejoso es de distinta entidad al de la parte procesal disciplinaria, lo cual no significa que sea objeto de una menor protección, pero sí de un trato legal distinto, lo cual no obsta para que la comunicación de la que es destinatario se realice bajo la perspectiva de la publicidad eficaz y en debida forma de los actos procesales.

⁹ Ver la Sentencia C-769/98, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Según se observa de la redacción del texto legal acusado, y de su interpretación con los demás artículos a los cuales el mismo remite para integrar su contenido normativo, la comunicación que ahí se impone librar, asegura al quejoso un conocimiento exacto acerca del sentido de la decisión adoptada en los autos que ordenan el archivo provisional o definitivo de las diligencias investigativas, así como de la sentencia absolutoria. Además, la disposición ofrece certeza en cuanto al momento en que aquella fue proferida, para facilitar la interposición de la apelación contra la decisión informada y fija con la realización de la comunicación, el término preclusivo de su ejecutoria por tener en cuenta para que el quejoso pueda apelar, es decir que se establecen en forma clara las condiciones para la impugnación.

Ahora bien, de lo anterior se puede concluir que la comunicación que ordena la norma demandada reúne las condiciones mínimas esenciales para que aquella conforme una comunicación en debida forma, en la medida en que otorga la información necesaria para que el quejoso utilice los mecanismos que le ofrece el ordenamiento jurídico para proteger el interés que se le ha reconocido dentro del proceso disciplinario, con clara realización de los principios de seguridad jurídica, celeridad y economía procesal.

Por consiguiente, ¿en qué forma podría obstaculizar la efectividad del ejercicio del derecho de impugnación del quejoso, el hecho de que la providencia comunicada según lo ordenado en la disposición demandada, no contenga la parte motiva de la misma?

Es cierto que el recurso de apelación otorgado al quejoso debe ser “debidamente fundamentado en la forma y términos de los artículos 102 y 104” de la Ley 200 de 1995, lo cual no significa necesariamente que al momento de producirse el acto de información material de la decisión por comunicar, ésta deba realizarse en la forma de la notificación personal dando a conocer el contenido integral de la providencia como en el fondo el actor lo pretende, pues sería desconocer todas las demás posibilidades de informar sobre los actos procesales, por pretender una prevalencia exagerada y exclusiva de una clase de notificación, en este caso la personal, en perjuicio del desarrollo mismo del proceso; y con desconocimiento de la vigencia de los principios de economía y celeridad que lo rigen y de la potestad legislativa para definir sobre las formas propias de cada juicio.

Si bien, la notificación personal es medio principal de comunicación de los actos procesales, no es el único existente, ya que en el ordenamiento jurídico se encuentran otros que permiten cumplir también con la finalidad de informar, como así lo anotó la Corte en la ya citada sentencia T- 099 de 1995¹⁰, de la siguiente manera:

“Obviamente, ni la Carta Política -que no regula el mecanismo de la notificación- ni la normatividad legal supeditan el conocimiento que puedan tener los administrados o sujetos procesales acerca del desarrollo de la actuación o proceso a que las notificaciones deban ser siempre y forzosamente personales. La exigencia absoluta de tal formalidad complicaría en grado sumo los procedimientos y daría lugar, como efecto pernicioso, a que el interesado en no ser notificado acudiera a artimañas para eludir la notificación.

“De allí que hayan sido previstas formas de notificación como las que se fijan en edictos o estados, o las que tienen lugar por la conducta concluyente del llamado a notificarse.”.

¹⁰ Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

De lo analizado puede concluirse entonces que el conocimiento de la parte motiva de las providencias que deben comunicarse al quejoso, de conformidad con la disposición acusada, no constituye condición *sine qua non* para que se pueda lograr un conocimiento efectivo de la información que contiene la misma y no contraviene los términos de certeza que exige una comunicación en debida forma respecto de lo decidido y de oportunidad de la comunicación para efectos de su impugnación, en protección del derecho que en este sentido le ha sido reconocido al quejoso.

Tal y como se manifestó en la Vista Fiscal, si bien la forma de hacer pública la providencia de que trata la norma censurada puede asimilarse a una notificación, por analogía no puede exigírsele que cumpla las mismas formalidades de ésta, pues la comunicación a un sujeto procesal, como una de las varias maneras de poner en conocimiento los actos procesales, como se ha visto, no transgrede el ordenamiento superior en materia de publicidad de los actos procesales.

Entonces se insiste en que, como lo ha señalado esta Corporación: “... la notificación personal se constituye en la notificación por excelencia” y las demás “son subsidiarias”¹¹; no obstante, el hecho de que en la norma acusada el Legislador haya optado por una comunicación y no por la notificación personal, no contradice tal criterio, pues esa escogencia se deriva, precisamente, de la calidad que ostenta el quejoso dentro del proceso disciplinario, en razón del interés que en el mismo se le ha reconocido. Asimismo, se deduce de la facultad de configuración normativa del Legislador respecto de la definición de los mecanismos de información de los actos procesales y de las providencias de las autoridades, para lo cual debe tener en cuenta consideraciones de conveniencia y oportunidad que desarrollen los principios de economía y celeridad procesales.

En consecuencia, la Corte con base en los argumentos antes expresados en relación con la violación constitucional denunciada en la demanda, por razón de una omisión legislativa, comparte la afirmación de la interviniente por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en el sentido de que esa hipótesis no se observa verificada en la norma acusada, pues la expedición de la preceptiva legal acusada no reguló en forma incompleta la forma propia de informar una providencia dentro del proceso disciplinario, con desconocimiento de los derechos al debido proceso, defensa, principio de publicidad, igualdad, participación ciudadana para el control de las actuaciones de sus servidores, y el principio de proporcionalidad de la norma, según lo alega el actor.

Igualmente, en concordancia con lo afirmado por el interviniente, por parte del Ministerio del Interior, y en la misma Vista Fiscal, si para la impugnación del auto que ordena el archivo de provisional o definitivo de las diligencias investigativas se requiere el conocimiento de los fundamentos jurídicos y fácticos de la decisión, el quejoso tendrá que acudir al despacho competente, como ocurre frente a la mayoría de formas de notificación existentes, o solicitar su copia vía fax o por cualquier otro medio que ofrezca la tecnología en telecomunicaciones actualmente.

En este orden de ideas, la Sala ha de desechar el cargo analizado.

¹¹ Sentencia T-684/98, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

3.3. Presunta omisión legislativa para la decisión de las providencias de que trata la disposición acusada, cuando son del conocimiento de un investigador colegiado

Por último, resta señalar que tampoco configura una omisión legislativa violatoria del ordenamiento superior que la norma *sub examine* no haya hecho mención expresa acerca de la forma como debe proferirse el auto de archivo provisional o definitivo de las diligencias investigativas, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, toda vez que el accionante censura esta actuación cuando la efectúa, de manera singular, el magistrado ponente del respectivo asunto.

Sobre el particular la Corte estima que un cuestionamiento de ese orden ignora la existencia de la normatividad pertinente a los procedimientos que deben utilizar los cuerpos colegiados o plurales para la toma de decisiones y su interpretación sistemática.

Para el caso de las corporaciones judiciales, la Ley 270 de 1996 “*Estatutaria de la Administración de Justicia*”¹² establece que toda decisión que deban tomar en pleno dichas corporaciones tendrá que cumplir unos requisitos específicos de mayorías deliberatorias y decisorias (art. 54).

En lo que atañe a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la cual conoce de los procesos que por infracción a los regímenes disciplinarios se adelantan contra los funcionarios de la Rama Judicial salvo las excepciones de ley (Ley 270/96, art. 111), como ocurre en el asunto que se analiza, se tiene que el artículo 112 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270/96) establece dentro de sus funciones la siguiente:

“3. Conocer, en única instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los Magistrados de los Tribunales y Consejos Seccionales de la Judicatura, el Vicefiscal, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales; los directores nacional y regionales mientras existan y seccionales de fiscalías, el director ejecutivo y directores seccionales de la administración judicial y de los empleados del Consejo Superior de la Judicatura”.

Por lo tanto, la decisión que sobre estos procesos profiera la mencionada Sala deberá ajustarse a las normas de mayorías vigentes, lo cual supone que la expedición del auto que ordena el archivo provisional o definitivo de las diligencias investigativas, o de la sentencia absolutoria, se adopte con base en las mismas y por el pleno de la Sala. Cualquier actuación en contrario será objeto de investigación por los organismos de control respectivo, pues, por sí misma, una acusación en este sentido no tiene trascendencia en el ámbito de la constitucionalidad de la norma analizada, sino en el del incumplimiento del ordenamiento jurídico, por parte de sus operadores.

De ahí que no se observe configurada la violación del ordenamiento superior en la forma señalada por el actor, pues la materia que él plantea como presuntamente ignorada por el legislador está claramente prevista en otras normas que forman parte del marco jurídico que regula la actuación de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura como juez colegiado o plural.

¹² Ver la Sentencia C-037/96, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3.4. Decisión por adoptar con respecto al artículo 151 de la Ley 200 de 1995

En consecuencia, la Corte, compartiendo las afirmaciones de los representantes de los Ministerios de Justicia y del Derecho y del Interior, así como del Viceprocurador General de la Nación, no encuentra configurada una omisión legislativa relativa en la norma analizada, que permita concluir una limitación de los derechos de defensa de los asociados o de acceso a la administración de justicia como intentó hacerlo ver ese ciudadano, en razón de lo cual se declarará en la parte resolutive de esta providencia, la exequibilidad del inciso segundo del artículo 151 de la Ley 200 de 1995, demandado, exclusivamente frente a los cargos formulados y analizados en esta providencia.

4. Examen de fondo del artículo 327 del Decreto 2700 de 1991, en lo demandado

El artículo 327 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), acusado en el presente juicio de constitucionalidad, forma parte de las reglas que el legislador expidió sobre la investigación previa en materia penal, por medio de la cual se pretende determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal.

La disposición aludida se refiere, concretamente, a la posibilidad del fiscal investigador de dictar resolución inhibitoria, absteniéndose de ese modo de iniciar la respectiva instrucción, cuando quiera que se encuentre frente a alguna de las situaciones fácticas allí descritas, es decir *“cuando aparezca que el hecho no ha existido, o que la conducta es atípica, o que la acción penal no puede iniciarse o que está plenamente demostrada una causal excluyente de antijuridicidad o culpabilidad”*.

Tal providencia tiene un carácter interlocutorio según se indica en el inciso 2o. de la norma aludida, sobre el cual se dirige el enjuiciamiento por el actor, por cuanto estima que allí se evidencia una vulneración del derecho al debido proceso y defensa, debido a la falta de precisión legal respecto de quien deberá surtir la segunda instancia de la providencia inhibitoria que dicten los fiscales delegados ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Se ignora, en concepto del demandante, la voluntad del legislador de otorgar una doble instancia para esa providencia, lo que ha conducido a que sólo se admita el recurso de reposición, ante el fiscal ponente que profirió dicha resolución.

Para dilucidar este asunto, resulta oportuno atender el razonamiento que, en defensa de la constitucionalidad de la norma acusada, presentó el señor Fiscal General de la Nación, al señalar que el real sentido de la disposición enjuiciada debe obtenerse del análisis sistemático del ordenamiento penal, especialmente de lo preceptuado en los artículos 199, 202 y 123 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, la disposición acusada es consecuente con la reglamentación general que para los fines de la impugnación de las providencias se ha expedido, particularmente de las decisiones interlocutorias, pues el artículo 199 del Código de Procedimiento Penal establece que *“salvo las excepciones legales, el recurso de reposición procede contra las providencias de sustanciación que deban notificarse y contra las interlocutorias de primera o única instancia”* y el artículo 202 del mismo Estatuto preceptúa que *“salvo disposición en contrario, el recurso de apelación procede contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia”*.

Así las cosas, se observa que la resolución inhibitoria, de que trata la preceptiva legal acusada, es interlocutoria y contra ella procede el recurso de apelación *“por parte del Ministerio Público, el denunciante o querellante”*, situación que armoniza con la regulación procesal penal

antes señalada, en la medida en que el recurso es viable siempre y cuando para su proferimiento el funcionario competente actúe en primera instancia, es decir que cuente con un superior jerárquico que pueda revisarla, en virtud del recurso de alzada. Visto de otro modo, contra la resolución inhibitoria en mención no procederá el mencionado recurso de apelación cuando el funcionario competente para emitirla actúa en procesos de única instancia.

En esta última situación es donde se encuadra el planteamiento hipotético del actor y fundamento de su acusación, por el que rechaza que los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia admitan solamente el recurso de reposición para la impugnación de la resolución inhibitoria que hayan dictado.

Es necesario, en este punto, traer a colación el contenido del artículo 123 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto establece la competencia de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, en el ámbito de las investigaciones previas de orden penal, ya que según esa disposición, ellos son competentes para investigar, calificar y acusar, de un lado, a los servidores públicos con fuero legal¹³, cuyo juzgamiento corresponda en única instancia a la Corte Suprema de Justicia (numeral 1o.) y, de otro lado, en los procesos donde consideren necesario desplazar a los fiscales delegados ante los tribunales y juzgados (numeral 3o.).

Como puede deducirse de lo anterior, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, en el primer caso, actúan en única instancia, pues es de esta manera como conoce dicha alta corporación judicial, en la medida en que no existe superior jerárquico que controle sus actuaciones; en cambio, en el segundo evento, actúan en la competencia que le corresponde al fiscal desplazado y, de esta manera, en la instancia del tribunal o el juzgado ante los cuales el fiscal delegado actúa.

Los anteriores criterios fueron objeto de análisis y un mayor desarrollo por la Corte Suprema de Justicia¹⁴, de la siguiente manera:

«Cuando el ente acusador hace uso de esta opción, no se presenta, como equivocadamente lo plantea el censor, alteración de la competencia funcional; el desplazamiento en estos casos es del funcionario, no de sus funciones, y por ello, quien asume el conocimiento de la investigación debe hacerlo con respeto del marco de competencia propio del Fiscal desplazado.

Es por esto que la función acusatoria, de llegar a materializarse, debe cumplirse ante el Juez del Fiscal que ha sido objeto de remoción, siendo este funcionario, y no el Juez ante el cual cumple ordinariamente funciones el Fiscal que hace el desplazamiento, el llamado a conocer de la etapa del juicio.

¹³ La Corte Constitucional, en la sentencia C-472/94, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, declaró inexecutable la expresión “o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia”, contenida en el numeral primero del artículo 17 de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 121 del Código de Procedimiento Penal, que permitía a éstos investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios que gozaran de fuero constitucional. Sin embargo, en dicha providencia se advirtió que “el Fiscal General de la Nación podrá comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la práctica de todas las actuaciones procesales distintas a la calificación y a las subsecuentes de formular acusación o abstenerse de hacerlo.”

¹⁴ Proceso No. 10365, Sentencia de la Sala de Casación Penal, del 5 de mayo de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fernando Arboleda Ripoll.

De no ser así, habría que aceptar que a través de una resolución administrativa del Fiscal General, o de sus Fiscales Delegados ante los Tribunales, se puede modificar el sistema de competencia legalmente establecido, lo cual resulta jurídicamente insostenible, en cuanto implicaría el desconocimiento de la normatividad legal reguladora de la materia y, por contera, de la garantía constitucional del juez natural, sin contar, además, la usurpación que de la función legislativa por parte del Fiscal ello comportaría.

En este orden de ideas, se tiene que la segunda instancia no puede resultar afectada por el simple acto de reasignación del caso a un Fiscal Delegado de mayor nivel o jerarquía que el habitualmente de conocimiento, siendo, por tanto, ante el funcionario que debería conocer de la impugnación si el desplazamiento no se hubiera presentado, ante quien debe surtir el recurso. Propuesta en sentido distinto no es posible en el régimen vigente y ha de tenerse como de *lege ferenda*.

Se exceptúa la hipótesis de desplazamiento por parte del Fiscal General de la Nación, en cuanto que sus decisiones no admiten recurso distinto del de reposición (art.121.2, modificado por el 17 de la ley 81 de 1993), lo cual resulta explicable si se da en considerar que es el representante y director supremo del ente acusador, razón por la cual los Fiscales ante la Corte, los Tribunales y los Juzgados, son sus Delegados; luego mal podrían éstos entrar a revisar la legalidad de sus providencias, en una manifiesta inversión de la operancia del recurso de alzada.

(...)

La circunstancia de pertenecer nominalmente los Fiscales de primera y segunda instancia a un mismo nivel jerárquico, no traduce desconocimiento del principio de la doble instancia, ni sustitución del sistema de impugnación vertical por uno horizontal, dado que lo real en estos casos es que cumplen funciones correspondientes a niveles de decisión distintos, como aconteció en el que es objeto de estudio.» (Subraya la Sala).

Ahora bien, es de resaltar que en el marco de las garantías constitucionales aplicadas en materia procesal, la Carta Política establece los principios del debido proceso, según los cuales “*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*”, el de “*impugnar la sentencia condenatoria*” (artículo 29, inciso 2o. y 4o.), así como el que señala que “*toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley*”, en el inciso 1o. del artículo 31 superior.

Tales principios de raigambre superior en este caso deben ser analizados armónicamente y permiten arribar a las siguientes conclusiones:

4.1. El legislador, en el ejercicio de sus atribuciones constitucionalmente reconocidas, puede configurar normativamente los mecanismos de impugnación de las decisiones que emitan las autoridades dentro de un proceso penal, para lo cual sólo se le exige “*observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad y respetar siempre las garantías del debido proceso y del derecho de defensa*”¹⁵.

¹⁵ Sentencia C-430 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

4.2. Como lo ha sostenido esta Corporación¹⁶, la doble instancia no forma parte del núcleo esencial del debido proceso; por lo tanto, es de materia de ley fijar las excepciones en las cuales no procede la apelación o consulta de una sentencia judicial, salvo cuando se trate de sentencias condenatorias, respecto de las cuales la doble instancia configura un derecho fundamental de las personas o en los fallos de tutela en los cuales, según la propia Carta (arts. 29 y 86), es esencial que exista dicho principio¹⁷.

Vale la pena reiterar el criterio principal esgrimido sobre esta materia por la Corte en la sentencia C-150 de 1993¹⁸ con ocasión de la declaratoria de exequibilidad del artículo 16¹⁹ del Código de Procedimiento Penal, en lo que a las excepciones legales se refiere para efectos de establecer la doble instancia en relación con las providencias interlocutorias:

“La Corte no encuentra que exista obstáculo alguno de carácter constitucional, que impida al Legislador proveer sobre la materia en ciertas hipótesis acerca de la improcedencia de recursos contra providencias distintas a las sentencias condenatorias; en este sentido se tiene en cuenta lo dispuesto por el citado inciso cuarto del artículo 29 de la Carta, en concordancia con el inciso 1o. del artículo 31 de la C.N., en la parte que indica que quien sea sindicado tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Igualmente se señala que el Legislador no puede ordenar la improcedencia de los recursos contra la sentencia condenatoria, ni establecer excepciones al respecto, salvo el caso de los fueros especiales en materia penal radicados en la Corte Suprema de Justicia por mandato constitucional, ya que ésta es según definición de la propia Carta, el máximo organismo de la Jurisdicción ordinaria.”

4.3. Con base en lo anterior, debe concluirse que no configura un desconocimiento del ordenamiento constitucional, en lo que toca con los derechos al debido proceso y defensa, que las resoluciones inhibitorias proferidas por los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de su facultad de investigar, calificar y acusar a algunos servidores públicos con fuero legal²⁰, cuyo juzgamiento corresponda a esa alta Corporación en única instancia, sean susceptibles, exclusivamente, del recurso de reposición, como igualmente lo señalaron en sus intervenciones tanto el Fiscal General de la Nación, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Viceprocurador General de la Nación.

¹⁶ Ver las Sentencias C-019/93, Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón y C-430 de 1996, antes citada.

¹⁷ Ver Sentencia C-017 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

¹⁹ Este artículo consagra el principio de la doble instancia con el siguiente tenor literal: “Doble instancia. Toda providencia interlocutoria podrá ser apelada, salvo las excepciones previstas.” (se subraya; corresponde al aparte demandado en la sentencia que se cita, respecto al tema de la doble instancia).

²⁰ La Corte Constitucional, en la sentencia C-472/94, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, declaró inexecutable la expresión “o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia”, contenida en el numeral primero del artículo 17 de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 121 del Código de Procedimiento Penal, que permitía a éstos investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios que gozaran de fuero constitucional. Sin embargo, en dicha providencia se advirtió que “el fiscal general de la Nación podrá comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la práctica de todas las actuaciones procesales distintas a la calificación y a las subsecuentes de formular acusación o abstenerse de hacerlo.”

Se insiste en que la imposibilidad de que exista impugnación respecto de la resolución inhibitoria dictada por esos funcionarios en procesos de única instancia, en el entendido de que se trata de una decisión interlocutoria, radica en el hecho de que no cuentan con un superior jerárquico que las revise, pues *“la función que cumplen los fiscales delegados ante la Corte son las propias que le asigna la Constitución Política al Fiscal General (art. 251), sólo que las desarrollan en su nombre y por delegación”*²¹.

En este mismo sentido se pronunció esta Corte en la sentencia C-558 de 1994²², al señalar que la subordinación y dependencia de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia respecto del Fiscal General de la Nación *“se refiere únicamente a actos o situaciones de carácter administrativo, más no a las actuaciones jurisdiccionales que deban cumplir los fiscales en desarrollo de su función de investigar y acusar a los responsables de delitos, pues en este caso son totalmente independientes y autónomos”*.

Cabe agregar que, en esos procesos, el trámite de la etapa de juicio por la Corte Suprema de Justicia, mediante una única instancia, constituye una garantía para el procesado, pues la definición de su situación corresponde al más alto tribunal de la justicia ordinaria en desarrollo del principio de economía procesal, como así lo manifestó esta Corporación, de la siguiente manera:

«Pues bien: si la Corte Suprema de Justicia es el “más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria”, la mayor aspiración de todo sindicado es ser juzgado por ella. En general, esto se logra por el recurso de apelación, por el extraordinario de casación, o por la acción de revisión.

Pero cuando la Corte Suprema conoce en única instancia del proceso, como ocurre en tratándose de los altos funcionarios, el sindicado tiene a su favor dos ventajas: la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores. A las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia.» (Sentencia C-142 de 1.993, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.).

La situación planteada por el actor en su escrito, entonces, no supone ninguna vulneración del derecho al debido proceso, especialmente del principio constitucional de la doble instancia que antepone el actor como sustento de la inconstitucionalidad de la norma demandada, pues, como se analizó, el legislador cuenta con amplia libertad para determinar sobre la procedencia o improcedencia de los recursos que caben contra las providencias judiciales en materia penal, en el entendido de que al no tratarse de una sentencia condenatoria, no existe un condicionamiento especial que le exija para su regulación el respeto a la doble instancia como elemento medular del derecho fundamental al debido proceso, en los procesos que conocen los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia en única instancia.

Por último, resta por señalar, en la misma forma en que lo sostuvieron el Fiscal General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho, que la resolución inhibitoria que dicten esos funcionarios, dentro de los procesos que conocen en única instancia, proviene de una actuación procesal individual de cada uno de ellos que no puede colectivizarse según lo insinúa el actor

²¹ Corte Suprema de Justicia, Auto del 14 de diciembre de 1992, radicación 4083, Magistrado Ponente Dr. Ricardo Calvete Rangel.

²² Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, al estudiar la constitucionalidad del artículo 19 del Decreto 699 de 1991 28 “Por el cual se expide el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación”.

para efectos de hacer valer un mayor control respecto de esa decisión, dado que dicha competencia se asigna al funcionario directamente y no a la unidad de fiscales (Decreto 2699 de 1991, art. 19²³).

No ocurre lo mismo en los procesos en los cuales tales funcionarios desplazan del conocimiento a los fiscales delegados ante los tribunales y juzgados, ya aludidos, en donde las competencias legalmente establecidas no se modifican, de manera que pueden llegar a constituirse en primera instancia con el Vicefiscal General de la Nación como superior jerárquico, que controle sus decisiones.

En conclusión, la Corte no encuentra debidamente sustentados los cargos que por una presunta omisión legislativa relativa planteó el actor para cuestionar el artículo 327 del Decreto 2700 de 1991, toda vez que de la interpretación sistemática de la normatividad procesal penal y, en especial, de la que fija la competencia de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, se obtiene una regulación clara y razonable en materia de impugnación de las resoluciones inhibitorias que los mismos pueden dictar. Por lo tanto, la Corte declarará ajustada al ordenamiento constitucional la norma demandada, en lo referente al cargo analizado.

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 EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 151 de la Ley 200 de 1995 “*por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico*”, en lo referente al cargo por violación al ordenamiento superior analizado en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 327 del Decreto 2700 de 1991 “*por el cual se expiden las normas de procedimiento Penal*”, exclusivamente, en lo relacionado con la acusación constitucional examinada en esta sentencia.

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.

²³ *Idem.*

SENTENCIA C-957

diciembre 1 de 1999

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Rige la actividad del Estado

La Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, no sólo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones. Al imponer una norma, como ocurre en el caso sub examine, que los actos administrativos en ella señalados solo entran a regir después de la fecha de su publicación, simplemente hace efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 209, según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros, en el principio de publicidad.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN MATERIA LEGISLATIVA

El principio de la publicidad se hace efectivo en materia legislativa, al disponer expresamente el artículo 157 de la Carta Política que “ningún proyecto será ley sin (...) haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva (...)”. Y agrega el artículo 165 ibídem que “aprobado un proyecto de ley por ambas cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si éste no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley (...)”. Dentro del tema de la puesta en conocimiento de los actos legislativos y de las leyes, es necesario precisar que la expedición se refiere a la formulación de la materia y la promulgación alude a la publicidad de dicho contenido. En consecuencia, la ley o el acto, aunque se conforman en el momento de su expedición, solo producen efectos jurídicos desde su promulgación en el Diario Oficial.

VIGENCIA DE LA LEY-Señalamiento por el legislador

En lo relativo a su vigencia, como regla general, la ley comienza a regir a partir de su promulgación, salvo que el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso determine una fecha diversa a aquella, facultad igualmente predicable del legislador extraordinario. Los efectos jurídicos de los actos legislativos y de las leyes que se producen a partir de la promulgación en el Diario Oficial, dan lugar a su

oponibilidad y obligatoriedad sin que por ello se afecte la validez ni la existencia de los mismos.

ACTO ADMINISTRATIVO-Vigencia

En relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aun sin haber sido publicado o notificado, según el caso). Sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo. Adicionalmente, la jurisprudencia contenciosoadministrativa sostiene que, si el acto administrativo concede un derecho al particular, éste puede reclamarlo de la administración aunque el acto no haya sido publicado. Si por el contrario, el acto impone una obligación, ésta no puede exigirse hasta tanto dicho acto sea publicado, aunque haya una instrucción en el mismo en sentido contrario.

ACTO ADMINISTRATIVO-Caso en que rige después de la fecha de publicación

La Sala estima que la exigencia del artículo 8° de la ley 57 de 1985, subrogado parcialmente por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, es razonable y no vulnera por lo tanto el artículo 228 de la Constitución. En este caso, la exigencia de la publicación del acto legislativo, de la ley y del acto administrativo en el Diario Oficial o en los boletines departamentales (en tratándose de actos emanados de autoridades del orden departamental), como requisito para la vigencia y oponibilidad frente a terceros, tiene como finalidad rodear de garantías a los administrados y a la ciudadanía en general, en relación con la aplicación y obligatoriedad de los mismos. Pretender que el artículo 228 de la Constitución hace inexecutable las normas relativas a la publicidad o la exigencia misma de ésta, en los términos que establece la disposición demandada, es desconocer la finalidad de la publicidad (art. 209 CP.) y del proceso de adopción de los actos legislativos, de las leyes y de los actos administrativos, así como la facultad del legislador para regular sobre la vigencia y oponibilidad de los mismos, al igual que para determinar sobre la efectividad de los derechos de los particulares y de los intereses generales.

ACTO ADMINISTRATIVO-Expedición, vigencia y obligatoriedad

Los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes órdenes territoriales existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Solo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a terceros.

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Contenido

Cuando el artículo 228 de la Constitución Política establece la prevalencia del derecho sustancial, está reconociendo que el fin de la actividad estatal en general, y del procedimiento administrativo en particular, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo. En esa medida, dicha prevalencia del derecho sustancial significa que

el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial. Además, es preciso destacar que lo formal y lo sustancial no son materias excluyentes, como ocurre en el caso de las normas que se revisan; antes por el contrario, ciertas formalidades, como la de la publicación (en el diario o boletín oficial), o la notificación, según el caso, garantizan la efectividad del derecho sustancial.

Referencia: Expediente D-2413

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 8° de la Ley 57 de 1985

Actor: Ramón Esteban Laborde Rubio

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1o) de diciembre 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 Ramón Esteban Laborde Rubio promovió demanda ante la Corte Constitucional contra el artículo 8° de la Ley 57 de 1985.

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

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 37.056 del 12 de julio de 1985, y se subraya lo demandado:

«Ley 57 de 1985

(julio 5)

Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales

Artículo 8°. Los actos a que se refieren los literales a), b), c), e) y f) del artículo 2° y a), c), f) y g) del artículo 5° de esta ley sólo regirán después de la fecha de su publicación».

III. LA DEMANDA

El demandante manifiesta que el artículo 8o. ibídem vulnera el artículo 228 constitucional en cuanto le da prevalencia a lo formal sobre lo sustancial.

Según el actor, por regla general los actos administrativos entran en vigencia desde su misma expedición y para que produzcan efectos jurídicos frente a los administrados, requieren la publicación o notificación, según se trate de actos generales o particulares. Afirma que entre nosotros rige el principio de publicidad de la función administrativa contenido en el artículo 209 superior, y en desarrollo del cual el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo prevé que los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares sino a

partir de la publicación en el respectivo órgano de divulgación oficial. Según él, el artículo 8° de la Ley 57 de 1985 consagra una excepción a la regla general cuando establece que la vigencia de ciertos actos jurídicos (legislativos y administrativos) comienza a partir de la fecha de su publicación en el órgano de divulgación oficial respectivo, lo cual se encuentra en consonancia con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-069 de 1995.

Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en la norma acusada, asevera el demandante los actos administrativos a los que se refiere el precepto, existen y tienen vigencia a partir de la fecha de su publicación oficial, y en tal sentido la falta de esta formalidad no solo genera la inoponibilidad del acto, sino también su inexistencia jurídica, pues el sentido de la disposición impugnada es claro, y en los actos a los que se refiere la norma en cuestión se hace prevalecer lo formal sobre lo sustancial, lo cual vendría a subordinar el contenido de dichos actos jurídicos a la formalidad de la publicación oficial, con la salvedad que para los actos legislativos se acepta que la misma ley pueda fijar un momento distinto del de la publicación para entrar en vigencia.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia.

El Ministro de Justicia y del Derecho a través de apoderada, intervino con objeto de defender la constitucionalidad del artículo acusado.

Señala la funcionaria que el artículo 97 del Decreto 2150 de 1995 derogó expresamente el artículo 2° de la Ley 57 de 1985 al que hace alusión el artículo demandado, por lo que solicita que la Corte se declare inhibida para estudiar la exequibilidad del aparte del artículo 8° al que hace referencia el artículo 2° ibídem.

Sostiene la interviniente que el cargo se funda en que la norma acusada supedita la vigencia de algunos actos administrativos a un requisito de carácter formal, con lo que se desconoce el artículo 228 superior. Criterio que no comparte, pues en su opinión no se puede decir que la publicación oficial de las normas sea un requisito meramente formal; en un Estado de Derecho no puede exigírsele al individuo el cumplimiento de una ley que desconoce.

Para el caso concreto, indica que el artículo 8° demandando establece que los literales a), c), f) y g) del artículo 5° de la ley 57 de 1985 solo regirán después de la fecha de su publicación, la cual se hará en un boletín o gaceta oficial del departamento que incluirá los documentos señalados.

Así entonces, entiende la interviniente que la previsión demandada está dirigida sólo a ciertos actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto que a juicio del legislador sólo deberán empezar a regir luego de que hayan sido publicados en el boletín o gaceta mencionados. Se establece de esa forma la excepción a la regla general en aras de asignar a estos actos una certeza jurídica que no deberá sujetarse a la expedición del acto sino al momento de su publicación.

Sobre el particular, cita dos providencias del Consejo de Estado fechadas el 9 de julio de 1985 y el 30 de mayo de 1988, así como una de la Corte Constitucional, en la cual se diferenció claramente la existencia del acto administrativo de la eficacia del mismo y se supedita esta última al acto de publicación.

Finalmente, manifiesta que según lo expresado por el Consejo de Estado, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, que por lo general comienza a partir de su expedición,

condicionada a la publicidad del mismo. Con la norma demandada se está frente a una excepción a la regla general que no contradice el mandato constitucional. El requisito de la publicación del acto busca que coincida el momento de su entrada en vigencia con la fecha de su publicación, dándose cumplimiento al principio de publicidad de la función administrativa.

2. Intervención ciudadana.

Dentro del término legal, intervino el ciudadano Luis Alberto Torres Alvarez, en nombre propio con el propósito de que se declare la constitucionalidad de la norma acusada.

Manifiesta que la regla general según la cual los actos administrativos de carácter general adquieren vigencia desde el momento de su expedición y su eficacia frente a particulares o terceros se encuentra condicionada al requisito externo de la publicidad, tiene una excepción en los actos contenidos en el artículo 8° de la Ley 57 de 1985 para los cuales el requisito de la publicación oficial es esencial y previo a su vigencia.

Así mismo, señala que el artículo 43 del C.C.A. resulta insuficiente para asegurar la plena eficacia y vigencia de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, por lo que encuentra justificada la exigencia de la previa publicidad de los actos jurídicos señalados en el artículo 8° ibídem como requisito indispensable de su vigencia. Afirma que el excesivo formalismo jurídico hace en ocasiones nugatorio el derecho sustancial, mas no en todos los casos se pueden subordinar las formalidades a su contenido, pues éstas cumplen con el cometido de brindar garantía a los derechos de las personas.

Finalmente, expresa que el conocimiento de las normas jurídicas a través de la exigencia de su promulgación como requisito previo e indispensable para su vigencia debe analizarse en el marco de su relación con la eficacia general de la que debe estar revestido el ordenamiento jurídico para que los destinatarios de las normas jurídicas no puedan excusarse de su cumplimiento alegando su ignorancia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en concepto 1853 recibido el 27 de julio de 1999, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la norma en estudio, así como el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, este último por conformar unidad normativa con el precepto demandado.

Advierte el Procurador que la ley 489 de 1998 en su artículo 119 determinó que los actos de carácter nacional deben ser publicados en el Diario Oficial, observando que este precepto subrogó la norma acusada, por cuanto incluyó en su enunciación parcialmente el contenido del artículo 2° de la Ley 57 de 1985, pero lo adicionó al exigir la publicación de los proyectos de acto legislativo y de ley.

Antes de examinar el cargo, el Agente Fiscal hace algunas consideraciones respecto a la publicación de la ley, manifestando que una característica del Estado de derecho es la publicidad de los actos proferidos por sus órganos y autoridades, buscando con ello dar a conocer la existencia del acto y su contenido para proporcionar seguridad jurídica a las personas, e impedir la arbitrariedad de las autoridades. En este sentido, el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal dispone que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación; por su parte, el numeral 10 del artículo 189 de la Carta preceptúa que corresponde al Presidente la promulgación de la ley, mientras que la Ley 57 de 1985 ordena la publicación de ciertos actos y documentos en el Diario Oficial.

No obstante, manifiesta que la publicación de la ley no es un requisito constitutivo o esencial para su existencia, ni hace parte del procedimiento de formación de las leyes, toda vez que para que un proyecto sea ley, requiere haber sido publicado oficialmente por el Congreso, aprobado por las Cámaras y sancionado por el Presidente; sin que se disponga la promulgación de la ley, pues este último acto constituye una condición para la eficacia de la misma, y por tanto una vez se cumple, aquella se vuelve obligatoria. Para sustentar su afirmación, cita la sentencia C-084 de 1996 emanada de la Corte Constitucional.

Igual situación se predica, en su concepto, respecto de los actos de carácter general, impersonal y abstracto proferidos por la Administración, en relación con los cuales el legislador exige la publicación y supedita su eficacia en ciertos casos al cumplimiento de este requisito. Así lo preceptúan los artículos 43 y 44 del Decreto 01 de 1984, según los cuales los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen para tal fin, o en un periódico de amplia circulación.

Al analizar la naturaleza y el alcance de los actos legislativos, legales y administrativos cuya vigencia está supeditada a la publicación de los mismos, de conformidad con la ley, encuentra el Procurador que dicha exigencia resulta razonable y justificada, ya que corresponde al Estado velar por la prevalencia del interés general. De manera que a su juicio, la publicación de la ley y demás actos que determine el legislador constituye una operación administrativa material reglada, que compete ejecutar al Presidente de la República en el ámbito nacional una vez sanciona la ley y otras disposiciones de la misma jerarquía. Agrega que lo mismo ocurre con las demás normas de carácter departamental, las cuales deberán ser insertadas en los boletines o gacetas que tengan los departamentos para efectos de cumplir con el requisito de la publicidad.

De esa forma, al disponer el legislador que los actos generales, impersonales y abstractos inician su vigencia tan pronto sean publicados, desarrolla el principio de legalidad y con él, el de la seguridad jurídica en la medida en que impone una limitación al Estado respecto a la oponibilidad del contenido de dichas normas. Además, el artículo 209 constitucional erige como principio orientador de la función administrativa el de la publicidad.

En consecuencia, estima el Jefe del Ministerio Público que la norma acusada, antes que desconocer el artículo 228 constitucional, desarrolla el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Y agrega que, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, los actos administrativos nacen a la vida jurídica desde el momento que la administración los expide y llevan ínsita la condición de producir efectos jurídicos y ser eficaces. En consecuencia, por la naturaleza de los actos legislativos, legales o administrativos, por ser generales, impersonales y abstractos e involucrar el concepto de interés general, el legislador ha sido exigente en determinar el momento a partir del cual inicia su vigencia, esto es, en la fecha en que se surta su publicación; una vez cumplida dicha exigencia, el acto adquiere eficacia y produce efectos jurídicos.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. 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 8° de la Ley 57 de 1985, en el proceso de la referencia.

2. Asunto previo: La vigencia de la norma demandada.

La Corte comienza por analizar si el artículo 8° de la Ley 57 de 1985 acusado por el actor se encuentra vigente, o si tal norma fue derogada por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, toda vez que ésta, al expedir normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, reguló acerca de la publicidad de algunos actos de que trata la disposición demandada, para efectos de su vigencia y oponibilidad.

Sea lo primero señalar que la Corte Constitucional ha sostenido que la circunstancia de la derogatoria o subrogación de un precepto legal sometido a su examen conduce, en principio, a la inhibición, por carencia actual de objeto o sustracción de materia como a continuación se indica:

“En efecto, para la Corporación, si ya el legislador ha retirado del ordenamiento jurídico la norma acusada y no existe motivo alguno para que se la aplique, o si ha sido reemplazada por otra, carece de sentido que el juez constitucional entre a verificar si ese contenido, ya no vigente, se opuso en su momento a la Constitución o no”. (Sentencia C-472 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Sin embargo, a partir de la Sentencia C-416 del 18 de junio de 1992 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), la Corporación ha sostenido que la sustracción de materia no debe conducir necesariamente a un fallo inhibitorio, *“pues la importancia del control constitucional no reside únicamente en el efecto inmediato sobre la futura ejecutabilidad de la norma atacada sino que se extiende al establecimiento de una doctrina por medio de la cual el organismo encargado de velar por el imperio de la Carta Política señala el alcance e interpretación de los principios y preceptos que la integran.”.*

Es así como, aun frente a acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas contra normas que han perdido su vigencia formal, es procedente proferir sentencia de mérito si se encuentra que aquellas continúan produciendo efectos. Y lo es también cuando la norma ha sido subrogada sólo en forma parcial, tal como ocurre con la norma examinada, la cual, si bien fue modificada en un aspecto por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998 -incluyendo algunos actos adicionales a los que se señalaban en el precepto subrogado que para su vigencia requieren ser publicados en el Diario Oficial-, en la otra parte del precepto conservó su vigencia, en cuanto no fue objeto de regulación por el precepto posterior.

Al comparar el texto del artículo 8° de la ley 57 de 1985 con el del artículo 119 de la ley 489 de 1998, se deduce que esta última norma subrogó parcialmente aquella, en cuanto se ocupó de regular la misma materia, en lo que concierne a la obligatoriedad de la publicación de ciertos actos, como los actos legislativos, las leyes, los decretos, las resoluciones ejecutivas y los actos administrativos de carácter general expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional, como requisito para su vigencia y oponibilidad. No obstante, no se refirió a los actos señalados en el artículo 5° de la ley 57 de 1985 (al cual remite el artículo 8° ibídem), es decir, a aquellos del orden departamental. Para el efecto, conviene examinar el contenido de los citados preceptos, los cuales se transcriben a continuación:

a) El artículo 8° de la Ley 57 de 1985 dispone que:

“Los actos a que se refieren los literales a), b), c), e) y f) del artículo 2° y a), c), f) y g) del artículo 5° de esta ley sólo regirán después de la fecha de su publicación”.

Tales actos, según la Ley 57 de 1985, corresponden, de una parte, a los enumerados en el artículo 2° (relativo a la publicación en el Diario Oficial de ciertas normas y actos), que en los siguientes literales se refieren a: a) (los actos legislativos y las leyes), b) (los decretos del gobierno), c) (las resoluciones ejecutivas), e) (los actos del gobierno, de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y juntas directivas o gerentes de entidades descentralizadas que creen situaciones jurídicas impersonales) y f) (actos de naturaleza similar a la señalada en el literal anterior que expidan otras autoridades por delegación que hayan recibido o por autorización legal); y, de la otra, a los literales señalados en el artículo 5° (relativo a la edición en cada departamento de un boletín o gaceta oficial que incluya los documentos que en él se relacionan), los cuales tratan de: a) (ordenanzas de la asamblea departamental), c) (los decretos del gobernador), f) (los actos de la gobernación, de las secretarías del despacho y de las juntas directivas y gerentes de las entidades descentralizadas que creen situaciones jurídicas impersonales u objetivas o que tengan alcance e interés general), y g) (los actos de naturaleza similar a la señalada en el literal anterior que expidan otras autoridades departamentales por delegación que hayan recibido o por autorización legal u ordenanza), y que solo registrarán después de su publicación.

b) Por su parte, el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, que subrogó el artículo 8° de la Ley 57 de 1985, preceptúa lo siguiente:

«A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial:

a. Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta.

b. Las leyes y los proyectos de ley objetados por el gobierno.

c. Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el gobierno nacional y los demás actos administrativos de carácter general expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas ramas del poder público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.

Parágrafo. Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad».

Con base en las condiciones anotadas, para la Corte resulta evidente que el artículo 119 de la ley 489 de 1998 subrogó parcialmente el artículo 8° de la Ley 57 de 1985, en los siguientes términos: i.) los actos a los que se refiere el artículo 2° de la ley (actos legislativos, leyes, decretos del gobierno, resoluciones ejecutivas, actos del gobierno, ministerios, etc.) fueron incorporados en el literal a) del artículo 119 de la Ley 489 de 1998, y por lo tanto fueron formalmente subrogados; ii.) los actos señalados en el artículo 5° de la Ley 57 de 1985 no fueron objeto de regulación por el artículo 119 de la ley 489 de 1998, razón por la cual no se entienden modificados por la nueva ley y, por consiguiente, siguen vigentes, produciendo plenos efectos jurídicos.

Además, el artículo 119 de la Ley 489 de 1998 adicionó a los actos que se incluían en el artículo 2° de la ley 57 de 1985, los proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta, los proyectos de ley objetados por el gobierno y los actos administrativos de carácter general expedidos por todos los órganos y dependencias, entidades u organismos del orden nacional, los cuales deben ser publicados en el Diario Oficial para efectos de su vigencia y oponibilidad.

En consecuencia, en la medida en que la subrogación no implicó en el presente caso la derogatoria o modificación total de la norma anterior, la Corte deberá resolver sobre la exequibilidad del texto acusado en la versión anterior, teniendo en cuenta la modificación introducida, pues de esta forma quedó integrada la proposición jurídica normativa objeto de examen.

3. Problema jurídico sujeto a decisión.

Corresponde a la Corte determinar si, como lo afirma el demandante, la norma acusada desconoce el artículo 228 constitucional (que hace prevalecer lo sustancial sobre lo formal), ya que establece una excepción a la regla general de que los actos administrativos entran en vigencia desde su expedición y producen efectos jurídicos a partir de su publicación o notificación. Dicha excepción se hace consistir en que ciertos actos jurídicos empiezan a regir a partir de su publicación y el incumplimiento de esta formalidad genera inoponibilidad e inexistencia.

Con el fin de resolver el cargo, considera la Sala necesario hacer algunas precisiones de orden jurisprudencial en torno de la expedición y promulgación de los actos legislativos y de las leyes, así como de la expedición, vigencia y obligatoriedad de los actos administrativos, ya sean de carácter general o particular.

4. De la publicidad como principio que rige la actividad del Estado.

El Estado de derecho se funda, entre otros principios, en el de la publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales. En consecuencia, implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito; dado que, la certeza y seguridad jurídicas exigen que las personas puedan conocer, no sólo de la existencia y vigencia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino, en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptadas, para lo cual la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oponibilidad, mediante los instrumentos creados con tal fin.

Es más, el referido principio constituye un fin esencial del Estado social de derecho, por cuanto permite enterar a la comunidad y mantenerla informada sobre los hechos que ocurren a su alrededor, así como de los fundamentos que motivan las decisiones adoptadas por las autoridades.

Esta situación contribuye a facilitar la participación ciudadana de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y cultural de la nación (C.P., art. 2o.), para efectos de formar “*un ciudadano activo, deliberante, autónomo y crítico*”¹ que pueda ejercer un debido control de la actividad del Estado.

En este orden de ideas, la Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, no sólo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones².

¹ C-053 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Sentencia T-420 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

En esta medida, el principio de publicidad, entendido como el conocimiento de los hechos, se refiere a que las actuaciones de la administración -en general-, puedan ser conocidas por cualquier persona, aun más cuando se trata de actos de la administración que los afectan directamente. Se exceptúan de la regla general aquellos casos en donde las disposiciones legales no permiten la publicidad de los mismos, como por ejemplo, cuando el acto está sometido a la reserva legal. Así lo establece el artículo 74 de la Carta Política, al disponer que *“todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley”*. Entre dichas excepciones, se cuentan *“las negociaciones de carácter reservado”* (C.P., art. 136, num. 2o.).

Por consiguiente, al imponer una norma, como ocurre en el caso *sub examine*, que los actos administrativos en ella señalados solo entran a regir después de la fecha de su publicación, simplemente hace efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 209, según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros, en el principio de publicidad.

5. Principio de publicidad en materia legislativa. Expedición, promulgación y eficacia jurídica de los actos legislativos y de las leyes.

El principio de la publicidad se hace efectivo en materia legislativa, al disponer expresamente el artículo 157 de la Carta Política que *“ningún proyecto será ley sin (...) haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva (...)”*. Y agrega el artículo 165 *ibidem* que *“aprobado un proyecto de ley por ambas cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si éste no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley (...)”*.

En consecuencia, la publicación de la ley presupone su existencia y configura como forma de publicidad de la misma, aspecto trascendental de su eficacia³, toda vez que el acto de publicación de la ley, se evidencia como *“requisito indispensable para su obligatoriedad, pues es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce (principio de la publicidad)”*⁴. Dicha función le corresponde ejecutarla al Gobierno, después de efectuada la sanción⁵. Tal regla es complemento de la que prescribe que la ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento,⁶ puesto que sólo con la publicación oficial de las normas se justifica la ficción de que éstas han sido conocidas por los asociados,⁷ para luego exigir su cumplimiento.”. (Sentencia C-084 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

A esto cabe agregar, en criterio de esta Corporación, que la publicidad es *“un requisito que no se integra en el íter formativo de la ley”* y, en cuanto a la publicación, *“constituye una operación administrativa material, reglada, que corresponde ejecutar al Gobierno y que se desarrolla de conformidad con lo que establezca la ley, la cual ha dispuesto que se realice por escrito y en el diario oficial”*.⁸

³ Sentencia C-306 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ FULLER, Lon. *The Morality of Law*. Yale University Press, New Haven, 1969. Págs. 49-51.

⁵ Dicha obligación del gobierno está consagrada expresamente en el artículo 2o. de la Ley 57 de 1985.

⁶ Este principio está consagrado expresamente en el artículo 9o. del Código Civil Colombiano y en el artículo 56 del Código de Régimen Político Municipal (Ley 4a. de 1913).

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-544 de 1994, magistrado ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. AFTALION, Enrique, *Introducción al Derecho*. op. cit. Pág. 293.

⁸ Sentencia C-306 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Ahora bien, dentro del tema de la puesta en conocimiento de los actos legislativos y de las leyes, es necesario precisar que la expedición se refiere a la formulación de la materia y la promulgación alude a la publicidad de dicho contenido. En consecuencia, la ley o el acto, aunque se conforman en el momento de su expedición, solo producen efectos jurídicos desde su promulgación en el Diario Oficial.

A lo anterior cabe añadir que, según lo dispuesto por los artículos 157,165 y 168 de la Constitución Política, la sanción de un proyecto de ley, ya sea por el Gobierno o en su defecto por el presidente del Congreso, completa el proceso de formación de la ley, y constituye presupuesto esencial para la existencia de la misma. A su vez, la promulgación de ésta, a través de la publicación en el Diario Oficial, da lugar a su obligatoriedad y oponibilidad, pues es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce.

De otra parte, en lo relativo a su vigencia, como regla general, la ley comienza a regir a partir de su promulgación, salvo que el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso determine una fecha diversa a aquella, facultad igualmente predicable del legislador extraordinario. Sobre el particular, se anotó en la sentencia C-215 de 1999, MP. Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez, lo siguiente:

“la potestad del legislador para establecer la fecha en que comienza la vigencia de la ley está limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, y de la otra, el deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación es un mandato imperativo para el Congreso y el Presidente de la República, cuando éste ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea. Bien puede ocurrir que una ley se promulgue y solo produzca efectos algunos meses después, o que el legislador disponga la vigencia de la ley a partir de su sanción y su necesaria promulgación, en cuyo caso, una vez cumplida ésta, las normas respectivas comienzan a regir, es decir, tienen carácter de obligatorias”.

Por último, es de resaltar que para que una disposición produzca efectos, es decir sea aplicable y jurídicamente eficaz, es necesario que haya sido incorporada al sistema jurídico, es decir que se encuentre vigente y que, además, no contradiga las normas superiores, es decir que sea válida. Al respecto, lo señaló la Corte, en la sentencia C-443 de 1997⁹:

“En la teoría jurídica, la existencia de una norma ha estado muy asociada a la idea de validez; una disposición comienza a existir y entra a hacer parte del ordenamiento jurídico por haber sido dictada conforme lo prescriben las reglas del sistema. La validez de una norma no sería otra cosa, como dice Kelsen, que “el modo particular de su existencia”¹⁰.

(...)

Se propone llamar validez formal o vigencia al hecho de que la norma formalmente haga parte del sistema, por haber cumplido los requisitos mínimos para entrar al ordenamiento. Y finalmente se designa eficacia jurídica o aplicabilidad a la posibilidad de que la disposición produzca efectos jurídicos, o al menos sea susceptible de hacerlo”.

Como puede observarse, la ley está sujeta a conceptos de validez, vigencia y eficacia que, no obstante ser diversos, se interrelacionan, permitiendo definir en un momento dado la

⁹ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ Hans Kelsen. *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: EUDEBA, 1960, p. 35.

aplicabilidad de la misma dentro de la estructura jurídica, tal como lo afirma la Corporación, en esa misma providencia en cita:

“La Corte considera que las anteriores distinciones entre validez, vigencia y eficacia no sólo son aplicables en el caso colombiano sino que ayudan a comprender mejor el alcance del fenómeno de la derogación de las normas en general, y de las leyes en particular. Así, el sistema jurídico colombiano es un ordenamiento normativo jerarquizado, en donde la cúspide la ocupa la Constitución (CP art. 4), por lo cual la idea de validez en estricto sentido tiene perfecta cabida. Una norma contraria a los principios y valores constitucionales no es válida. Pero igualmente la Carta establece en muchas ocasiones los elementos mínimos para que determinados actos entren formalmente al orden jurídico, esto es, adquieran vigencia. Por ejemplo, el artículo 157 superior consagra los requisitos para que un proyecto pueda convertirse en ley, pero la ley así adoptada puede ser inconstitucional, con lo cual estaría vigente pero sería inválida”.

En consecuencia, se reitera que los efectos jurídicos de los actos legislativos y de las leyes que se producen a partir de la promulgación en el Diario Oficial dan lugar a su oponibilidad y obligatoriedad sin que por ello se afecte la validez ni la existencia de los mismos.

6. De la expedición, vigencia y obligatoriedad de los actos administrativos.

Según lo preceptúa el Código Contencioso Administrativo, la voluntad de la administración se manifiesta mediante actos que producen efectos jurídicos como consecuencia del ejercicio de las competencias constitucional y legalmente establecidas, previo el cumplimiento de los procedimientos las formalidades específicamente exigidos para su expedición, momento a partir del cual el acto nace a la vida jurídica, pero su aplicación queda suspendida hasta que sea dado a conocer a sus destinatarios.

La normatividad vigente diferencia la forma de poner en conocimiento los actos administrativos según sean éstos de carácter general o particular, en razón a los efectos que estos mismos producen. Por consiguiente, es preciso tener en cuenta lo siguiente:

a) Con respecto a los primeros, el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo dispone que *“los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto (...)”.*

En consecuencia, estos actos administrativos sin publicar no son obligatorios para los particulares, lo cual no significa que la publicación sea requisito de validez, sino condición de oponibilidad. En efecto, la falta de promulgación de un acto administrativo de carácter general no es causal de nulidad; produce la falta de oponibilidad del acto a los particulares, o la no obligatoriedad del mismo.

b) En cuanto a los segundos, es decir a los actos administrativos de carácter particular, su obligatoriedad y los requisitos de su notificación están regulados en los artículos 44 a 47 del Código Contencioso Administrativo. Al respecto, el artículo 44 *ibidem* preceptúa que *“las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado”.*

En este caso, la notificación a través de los diversos medios señalados por el ordenamiento legal constituye una formalidad que le brinda legitimidad y eficacia a la actividad administrativa, y así mismo, una garantía de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia

y al derecho de defensa, en cuanto eventualmente le permitirá al afectado por el mismo ejercer los correspondientes recursos y acciones.

De lo anterior se deduce que el acto administrativo, general o particular, existe desde el momento mismo en que se profiere o expide, pero no produce efectos jurídicos, es decir, carece de fuerza vinculante mientras no se realice su publicación, notificación o comunicación. En este sentido, dispone el artículo 48 del C.C.A. que *“sin el lleno de los anteriores requisitos, no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión (...). Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46”*.

De otra parte, en relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aun sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo. Así lo reconoció la citada Corporación en un caso concreto, al resolver un recurso de apelación relativo a la nulidad del Decreto 0925 de 1991, mediante providencia calendada 23 de junio de 1994, MP. Dra. Dolly Pedraza de Arenas, cuando sostuvo que:

*“Carece por tanto de fundamento el cargo de nulidad dirigido por la parte actora contra el Decreto 0925 de 1991 que determina la planta de personal de la entidad por haber sido expedido antes de que se publicara el decreto de reestructuración de la misma (...), toda vez que si bien éste debía ser publicado, por corresponder a una normativa interna de la administración y no contener afectación alguna a la libertad de los administrados, **podía aplicarse aun antes de efectuarse su promulgación sin que ello afecte la validez de los actos de ejecución. Aun sin la publicación el decreto era oponible a la actora, pues le fue dado a conocer a través de comunicación personal que era el medio pertinente**, toda vez que aun cuando se trata de un acto de contenido general no puede desconocerse que produjo la afectación de una situación jurídica individual y concreta de quien ocupaba el cargo”* (negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente, la jurisprudencia contencioso-administrativa sostiene que si el acto administrativo concede un derecho al particular, éste puede reclamarlo de la administración aunque el acto no haya sido publicado. Si por el contrario, el acto impone una obligación, ésta no puede exigirse hasta tanto dicho acto sea publicado, aunque haya una instrucción en el mismo en sentido contrario. En efecto, el Consejo de Estado al respecto anotó que *“si bien éste (el decreto) debía ser publicado, por corresponder a una normativa interna de la administración y no contener afectación alguna de la libertad de los administrados, podía aplicarse aun antes de efectuarse su promulgación sin que ello afecte la validez de los actos de ejecución.”*¹¹.

Finalmente, se concluye que, tratándose de actos administrativos de carácter general, la falta de publicidad impide la obligatoriedad y la oponibilidad del acto a los particulares (C.C.A., arts.

¹¹ Cfr. providencia del 20 de septiembre de 1996, C.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela, rad. 8335.

43 y 48), mas no se constituye en causal de nulidad del mismo (C.C.A., art. 84), por cuanto la publicación del acto no es requisito para su validez.¹²

Dentro de una misma línea jurisprudencial a la anteriormente reseñada, esta Corporación manifestó en la sentencia T-335 de 1993¹³, que el acto administrativo se entiende debidamente perfeccionado, y en consecuencia produce efectos jurídicos, cuando ha cumplido con todos los requisitos procedimentales y formales que la ley exige para su expedición. Sin embargo, según la doctrina *“la ley suele exigir la publicación o notificación del acto administrativo, para que éste adquiera eficacia, o sea, para que produzca efectos. Por eso la doctrina suele distinguir el acto perfecto del acto eficaz, la perfección de la eficacia. Aquella se refiere al cumplimiento de los trámites exigidos para la formación o la producción del acto; ésta a sus efectos. En tales condiciones, el acto puede ser perfecto, pero no eficaz; y, al contrario, para que el acto sea eficaz, requiere ser perfecto”*.¹⁴

En síntesis, los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes órdenes territoriales existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a terceros.

7. Constitucionalidad de la disposición legal demandada.

Según el precepto acusado, los actos señalados en el artículo 2° de la Ley 57 de 1985, subrogado por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, así como los enunciados en el artículo 5° de la Ley 57 de 1985, sólo regirán después de la fecha de su publicación.

De conformidad con los criterios jurisprudenciales enunciados, es necesario distinguir dos momentos diferentes en la formación del acto: el de la expedición, que se da cuando el legislador o la administración dicta la ley o el acto administrativo, respectivamente, y el de la promulgación, que ocurre cuando el texto ya expedido se inserta en el Diario Oficial (o en tratándose de actos administrativos de carácter particular, cuando se produce su notificación) con objeto de poner en conocimiento de los destinatarios de la misma los mandatos que ella contiene. Este último requisito, como se anotó, no es constitutivo de la existencia de la norma o el acto, ni tampoco afecta su validez, pero sí es requisito o condición para su obligatoriedad y su oponibilidad.

El legislador está habilitado constitucionalmente para decidir el momento a partir del cual la ley ha de empezar a regir, lo cual, se reitera, no afecta la existencia ni la validez de la misma; tan sólo supedita su eficacia y obligatoriedad a que se cumpla el requisito fijado en la ley. Por consiguiente, la eficacia frente a terceros se encuentra condicionada a la publicación oficial en el caso de los actos legislativos, de las leyes y de los actos administrativos de carácter general, o a la notificación en el caso de los actos administrativos de carácter particular.

¹² Consejo de Estado, ver Sentencia del 30 de enero de 1997, sección primera, C.P., Dr. Juan Alberto Polo Figueroa, rad. 4114 y Sentencia de la sección segunda, C.P. Dr. Alvaro Lecompte Luna, exp. 6121.

¹³ Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

¹⁴ (*“Derecho Administrativo” del doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Ediciones Librería del Profesional.*). Cita tomada de la Sentencia T-335 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía

En el caso de los actos contenidos en el artículo 8° de la Ley 57 de 1985, subrogado parcialmente por el artículo 119 de la ley 489 de 1998, es preciso señalar que por la naturaleza de los actos y normas allí enunciadas, como lo son los actos legislativos, las leyes y los actos administrativos del orden nacional o territorial, por ser generales, impersonales y abstractos, e involucrar el interés general, el legislador es exigente en determinar el momento a partir del cual inicia su vigencia. Y dada la trascendencia de los mismos, resulta pertinente condicionar la vigencia y oponibilidad del acto a la publicación del mismo en el diario o boletín oficial para asegurar los principios y derechos enunciados, lo cual, como ya se anotó, no afecta la existencia y validez del acto legislativo, de la ley ni del acto administrativo. Lo cual, en criterio de la Corte, permite concluir que los preceptos que se examinan se encuentran ajustados y conformes al ordenamiento constitucional.

De otra parte, la disposición impugnada no desconoce, a juicio de la Sala, el mandato contenido en el artículo 228 de la Constitución Política, que reconoce la superioridad del derecho sustancial sobre los formalismos jurídicos, por cuanto en ciertos casos, como el de las normas que ocupan la atención de la Corte, es indispensable establecer algunas formalidades que permitan garantizar no sólo la eficacia de las normas sustanciales, sino en especial, el derecho de las personas a conocer el contenido de los actos legislativos, de las leyes y de los actos administrativos, en virtud del principio constitucional de la publicidad.

Lo anterior asegura la vigencia del Estado de Derecho que impone el respeto y acatamiento al principio de legalidad y al de la seguridad jurídica, así como el sometimiento de la actuación de cualquier autoridad a la normatividad expedida a fin de garantizar la vigencia del derecho sustancial.

Cuando el artículo 228 de la Constitución Política establece la prevalencia del derecho sustancial, está reconociendo que el fin de la actividad estatal en general, y del procedimiento administrativo en particular, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo. En esa medida, dicha prevalencia del derecho sustancial significa que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial. Además, es preciso destacar que lo formal y lo sustancial no son materias excluyentes, como ocurre en el caso de las normas que se revisan; antes por el contrario, ciertas formalidades, como la de la publicación (en el diario o boletín oficial), o la notificación, según el caso, garantizan la efectividad del derecho sustancial.

En consecuencia, la Sala estima que la exigencia del artículo 8° de la Ley 57 de 1985, subrogado parcialmente por el artículo 119 de la ley 489 de 1998, es razonable y no vulnera por lo tanto el artículo 228 de la Constitución. En este caso, la exigencia de la publicación del acto legislativo, de la ley y del acto administrativo en el Diario Oficial o en los boletines departamentales (en tratándose de actos emanados de autoridades del orden departamental), como requisito para la vigencia y oponibilidad frente a terceros, tiene como finalidad rodear de garantías a los administrados y a la ciudadanía en general, en relación con la aplicación y obligatoriedad de los mismos.

Pretender que el artículo 228 de la Constitución hace inexecutable las normas relativas a la publicidad o la vigencia misma de ésta, en los términos que establece la disposición demandada, es desconocer la finalidad de la publicidad (art. 209 CP.) y del proceso de adopción de los actos legislativos, de las leyes y de los actos administrativos, así como la facultad del legislador para

regular sobre la vigencia y oponibilidad de los mismos, al igual que para determinar sobre la efectividad de los derechos de los particulares y de los intereses generales.

Por lo tanto, no encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad respecto a las normas examinadas, por lo que serán declaradas exequibles.

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 EXEQUIBLES los artículos 8° de la Ley 57 de 1985 y 119 de la Ley 489 de 1998 en relación con el cargo formulado.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, 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 VLADIMIRO NARANJO MESA, al suscribir su firma en la presente sentencia, en forma inadvertida colocó aclaración de voto. No obstante precisó que no presentará ésta.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA C-958/99

diciembre 1 de 1999

IMPUESTO A LOS CIGARRILLOS-Carácter nacional

El gravamen adicional a los cigarrillos nacionales y extranjeros a que alude el artículo 4 de la Ley 30 de 1971, materia de acusación parcial, es una renta de carácter nacional, cuyo producto se cedió a los departamentos, intendencias y comisarías (que hoy también son departamentos) y al distrito especial de Bogotá.

JUNTAS ADMINISTRADORAS SECCIONALES DE DEPORTES-Naturaleza/ IMPUESTO A LOS CIGARRILLOS-Destinatarios

Las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, si bien se crearon como entes públicos del orden nacional, a partir de la vigencia de la ley 181 de 1995, fueron sustituidas por los entes departamentales o la entidad del distrito capital de Bogotá que correspondía crear a las autoridades territoriales competentes. No obstante, como la Ley 223 de 1995 ordena que a partir del 1 de enero de 1996, el recaudo de dicho gravamen se entregue a los departamentos y el distrito capital con destino “a cumplir la finalidad del mismo”, la cual fue fijada en la norma acusada, así: 70% para que las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes lo apliquen a la realización de sus objetivos y el 30% para que Coldeportes auxilie a las regiones de menores ingresos y pueda desarrollar más amplia y armónicamente sus programas, ha de entenderse que son las Juntas o los organismos departamentales que las hayan reemplazado y Coldeportes las entidades que deben recibir el producto de dicho gravamen adicional, en las cuantías señaladas.

IMPUESTO A LOS CIGARRILLOS-Fuente exógena de financiamiento

El gravamen adicional a los cigarrillos, objeto de debate, es una renta nacional, cedida a los departamentos y el distrito especial de Bogotá y, por tanto, es considerada fuente exógena de financiamiento sobre la que el legislador puede señalar su destino e inversión. No obstante lo anterior, llama la atención de la Corte que dicho impuesto se haya cedido a los entes territoriales y al distrito de Santa Fe de Bogotá y, sin embargo, se disponga en la norma acusada que el 70% se aplique a la realización de los objetivos de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes (hoy entes departamentales) y el 30% se gire a Coldeportes para que auxilie a las regiones de menores ingresos y pueda desarrollar en una forma más amplia y armónica sus programas, de los cuales el 10% se debe entregar a Colcultura, pues esto significa que solamente se estaría cediendo el 70% del gravamen a los entes territoriales ya

que el 30% debe entregarse a organismos del orden nacional. Esta decisión del legislador no puede considerarse violatoria de la Constitución porque, como ya se anotó, la ley puede señalar la destinación o las áreas a las cuales se debe destinar el producto de una renta nacional cedida a los departamentos y el distrito especial de Bogotá.

IMPUESTO A LOS CIGARRILLOS- No es renta de destinación específica

El porcentaje del gravamen adicional que se debe entregar a Colcultura, establecimiento público del orden nacional, cuya función principal es la de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos, en sus diversas manifestaciones, es un deber del Estado consagrado en los artículos 70 y 71 de la Carta. Se concluye que el gravamen adicional a los cigarrillos a que alude el artículo 4 de la ley 30 de 1971, materia de impugnación, no es una renta nacional de destinación específica, puesto que fue cedido a los departamentos y el distrito especial de Bogotá. Por consiguiente, no se vulnera el artículo 359 del estatuto superior. Los recursos que, según la disposición parcialmente acusada, se deben entregar a Coldeportes no entran a engrosar los fondos de esa institución, pues si así fuera éstos se convertirían en una renta de destinación específica, expresamente prohibida por la Constitución.

IMPUESTO A LOS CIGARRILLOS A JUNTAS ADMINISTRADORAS SECCIONALES DE DEPORTES- Inconstitucionalidad

Las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes fueron reemplazadas por entes de carácter departamental en la medida en que las respectivas Asambleas Departamentales los fueran creando, según lo ordenado por la Ley 181 de 1995. Entonces, si una de las beneficiarias del gravamen adicional a los cigarrillos es una entidad del orden departamental no podía el legislador sin violar la Constitución (arts. 287, 298 y 300-5), intervenir en la distribución de las partidas que integran el presupuesto departamental, pues según el numeral 5 del artículo 300 del estatuto supremo (modificado por el acto legislativo No. 1/96) es función de las Asambleas Departamentales, “expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos”.

Referencia: Expediente D-2414

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4 parcial, de la Ley 30 de 1971 y 51 del decreto 2845 de 1984

Demandante: John Alberto Restrepo Giraldo

Magistrado Sustanciador: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1°) de diciembre 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 Jhon Alberto Restrepo Giraldo, presenta demanda contra los artículos 4 parcial de la ley 30 de 1971 y 51 del Decreto 2845 de 1984, por infringir distintos preceptos constitucionales.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en Diarios Oficial No. 33495 del 18 de enero de 1972 y el 36817 del 24 de diciembre de 1984, respectivamente, y se subraya lo demandado.

“LEY 30 DE 1971

“Por la cual la Nación contribuye a la realización de los primeros juegos deportivos de los Territorios Nacionales y de los X y XI juegos deportivos nacionales y se dictan medidas relacionadas con el fomento del deporte y la cultura”

(...)

“Artículo 4. El impuesto de que trata el artículo segundo de la presente ley será recaudado por los Tesoreros o Recaudadores de las entidades territoriales citadas y entregado mensualmente a la respectiva Junta Administradora de Deportes, que en cada una de ellas se haya creado en desarrollo de la Ley 47 de 1968. Estas Juntas aplicarán a la realización de sus objetivos el 70% de los recaudos así obtenidos, y girarán mensualmente el 30% restante al Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes, para que esta entidad auxilie a su vez a las regiones de menores ingresos y pueda desarrollar más amplia y armónicamente sus programas.

“Parágrafo 1. El Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes, del 30% que recibe como participación del gravamen de los cigarrillos, establecido en el artículo segundo de la presente ley, destinará un 10% mensual como auxilio para el Instituto Colombiano de Cultura, Colcultura.

Parágrafo 2 (...)

Decreto 2845 de 1984

“Por el cual se dictan normas para el ordenamiento del deporte, la educación física y la recreación.”

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 50 de 1983 y cumplido el requisito del artículo 2 de la mencionada ley,

DECRETA:

(...)

“Artículo 51. El Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes) y las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes destinarán no menos del 2% de su presupuesto total para programas de formación de personal y extensión e investigación, a través de la Escuela Nacional del Deporte.”

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que las normas acusadas infringen los artículos 1, 287, 294, 298 y 362 de la Constitución, al desconocer los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, puesto que les señalan a las Juntas Administradoras Seccionales de

Deportes, que hoy son entes deportivos departamentales, la manera como deben distribuir los dineros recaudados con base en el impuesto a los cigarrillos (70% para desarrollar sus objetivos y 30% para Coldeportes). La mayoría de esas juntas, dice el actor, han desaparecido o están en liquidación y los nuevos organismos son creados por las Asambleas Departamentales. Por tanto, no puede una ley obligar a dichos entes deportivos del orden departamental a transferir recursos a la Escuela Nacional del Deporte, que es una dependencia de Coldeportes, como se ordena en el artículo 51, objeto de demanda.

Por otra parte, agrega que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 294 del Estatuto Superior, la ley no puede imponer recargos sobre los impuestos de propiedad de las entidades territoriales, salvo lo previsto en el artículo 317 del mismo ordenamiento. La Ley 30 de 1971 en el artículo 3, cedió a los departamentos, intendencias y comisarías el producto del impuesto a los cigarrillos; por consiguiente, dichas rentas son de su propiedad exclusiva y no pueden ser gravadas con una transferencia del 30% del recaudo para una institución del orden nacional como es Coldeportes. Las entidades territoriales gozan de autonomía para administrar sus recursos y, por tanto, no pueden transferir el 2% de sus ingresos, como lo exige el artículo 51, materia de impugnación. Además, también se viola el artículo 298 de la Carta, puesto que se desconocen las competencias de las Asambleas Departamentales y de las autoridades respectivas de las entidades territoriales.

Finalmente, señala el demandante que los preceptos demandados infringen el artículo 362 de la Carta, que concede especial protección a los impuestos de carácter departamental y municipal y prohíbe a la ley trasladarlos a la Nación, salvo en los casos de guerra exterior. Imponer a los actuales entes deportivos departamentales, es decir, a aquellos que de conformidad con el artículo 65 de la Ley 181/95, han reemplazado a las antiguas Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, la obligación de constituir en sus presupuestos dos rentas de destinación específica: la transferencia del 30% del impuesto a los cigarrillos para Coldeportes y la transferencia del 2% de su presupuesto total para la Escuela Nacional del Deporte, dependencia del anterior, es entonces, abiertamente inconstitucional.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Instituto Colombiano del Deporte

El ciudadano Félix Arturo Mulford Carbonell, actuando como apoderado del Instituto Colombiano del Deporte, intervino para defender la constitucionalidad de los preceptos demandados. Son éstas las razones que expone como fundamento de su petición:

- No se viola ninguna de las disposiciones constitucionales citadas por el actor por que el impuesto a los cigarrillos a que se refieren las normas objeto de acusación, no es de propiedad de los departamentos sino de la Nación y, por tanto, bien podía ella ceder un porcentaje a los departamentos.

- La autonomía de las entidades territoriales no es absoluta ya que se encuentra subordinada a la ley. En el presente caso, la ley no dispone de un impuesto departamental sino de uno de carácter nacional, entonces, no se infringe la Constitución.

2. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

A solicitud del magistrado ponente, el doctor Guillermo Fino Serrano, en su calidad de Director General de la DIAN, intervino en este proceso emitiendo concepto sobre las normas objeto de demanda, el que concluye así:

- “El impuesto a los cigarrillos creado en la Ley 30 de 1971 es de carácter nacional, cedido a los departamentos bajo determinadas circunstancias, concordantes con las previsiones constitucionales vigentes a la fecha.

- “Las condiciones establecidas en la Ley 30 de 1971 y las demás normas que la reglamentaban, estuvieron vigentes hasta el 31 de diciembre de 1997, entrando a regir el primero de enero de 1998 las disposiciones de la ley 181 de 1995.

- “Las normas actualmente vigentes no prevén ninguna asignación de recursos producto del recaudo del impuesto a los cigarrillos cedido a los departamentos, al Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes.”

A esta conclusión llegó el interviniente luego de analizar las disposiciones pertinentes de la ley 30 de 1971, el Decreto 1280 de 1994 y las Leyes 181 y 223 de 1995.

3. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario

El Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, atendiendo la invitación hecha por el magistrado ponente, emitió su opinión especializada sobre el asunto que es materia de debate, cuyos apartes más relevantes se resumen a continuación.

- En primer término señala que el impuesto adicional del 10% al consumo de cigarrillos nacionales y extranjeros se creó por medio de las Leyes 30/71 y 14/84 como un impuesto de carácter nacional, el que posteriormente fue cedido a los departamentos, intendencias y comisarías, hoy departamentos y al distrito especial de Bogotá, el que debía ser recaudado por las tesorerías o recaudaciones de las entidades territoriales y entregado mensualmente a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, disposiciones que fueron ratificadas por el artículo 78 de la Ley 181 de 1995. Rentas que según el artículo 89 de la Ley 14/83 adquirirían el carácter de rentas de su propiedad exclusiva a medida que las asambleas o concejos los fueran adoptando en los mismos términos, límites y condiciones establecidos en la ley. La naturaleza nacional de tal impuesto adicional no ha sido modificada por norma alguna.

- Las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes fueron creadas como unidades administrativas especiales del orden nacional, pero en virtud de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 181 de 1995 se incorporaron al respectivo departamento en el que funcionaban, como entes departamentales.

- En relación con el manejo y destinación de los recursos de las entidades territoriales, se dice que para efectos de determinar cuándo se justifica la intervención de la ley en esa materia “la Corte ha acudido a la fuente u origen de tales recursos, clasificándolos en recursos de fuente exógena y recursos de fuente endógena”, justificando de esta manera la injerencia del legislador en cuanto al señalamiento del destino de los recursos exógenos, no así de los endógenos.

- De lo anterior concluye que: 1. El impuesto adicional del 10% sobre el consumo de cigarrillos nacionales tiene carácter nacional, pero su producto le fue cedido a los departamentos y al Distrito de Santa Fe de Bogotá; 2. El impuesto adicional del 10% sobre el consumo de los cigarrillos extranjeros adquirió el carácter de renta de su propiedad exclusiva de los departamentos, en la medida en que las asambleas lo fueran adoptando; y 3. Que las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes tienen hoy carácter territorial del orden departamental.

- Luego dice el interviniente que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 30 de 1971, realmente lo que se cede a las entidades territoriales es el 70% del impuesto, pues la Nación

se reserva el 30% para entregárselo a Coldeportes, por tanto, “no se está interviniendo en la administración de los recursos propios de los entes territoriales.”

- En relación con el artículo 51 del Decreto 2845 de 1984 considera el Instituto que viola la autonomía de las entidades territoriales consagrada en los artículos 1, 287, 298 y 362 de la Constitución, pues en virtud de lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 14 de 1983, el impuesto adicional a los cigarrillos es una renta de propiedad exclusiva de tales entes “en la medida en que las asambleas y el Concejo Distrital de Bogotá, lo vayan adoptando”, entonces “la Nación ya no tendría ninguna injerencia en la administración de recursos propios que integran el presupuesto de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación en concepto No. 1851 del 21 de julio de 1999, solicita a la Corte que declare inconstitucionales los apartes acusados del artículo 4 de la Ley 30 de 1971 y la frase “*Juntas Administradoras Seccionales de Deportes*” contenida en el artículo 51 del Decreto 2845 de 1984 y constitucionales los demás apartes de esta misma disposición. Son éstas las razones que expone para fundamentar su petición:

- En cuanto a los apartes acusados del artículo 4 de la Ley 30 de 1971, dice el Procurador que el gravamen a los cigarrillos que en esta norma se consagra, es un impuesto de carácter nacional creado por el artículo 2 de la Ley 30 de 1971, que por disposición del artículo 3 del mismo ordenamiento, fue cedido a los departamentos, intendencias, comisarías y al distrito especial de Bogotá. Al modificarse la organización territorial colombiana y, por consiguiente, los organismos encargados de su recaudo y administración, estas actividades quedaron a cargo de los entes departamentales establecidos en la Ley 181 de 1995, que creó el sistema nacional del deporte.

- El Consejo de Estado, en el concepto radicado bajo el No. 980 de 1997, consideró que dicho impuesto debía ser entregado a las entidades que reemplazaron a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, pues el cambio de naturaleza jurídico-administrativa de estos entes no modifica la índole del impuesto, esto es, su calidad de renta nacional y, por tanto, mal puede sostenerse que se viola la autonomía de los entes territoriales, pues dicho gravamen no les pertenece.

- El Procurador considera que el aparte acusado del artículo 4 de la Ley 30 de 1971 es inconstitucional pero por otras razones: por lesionar el artículo 359 de la Carta, que prohíbe la existencia de rentas de destinación específica, y ello es precisamente, lo que se consagra en ese precepto legal, al señalar que el producto del impuesto a los cigarrillos está destinado a fomentar la actividad deportiva. Y agrega, que la Corte Constitucional ya se pronunció sobre idéntico punto en la sentencia C-317/98, en la que declaró inconstitucional el Impuesto al Valor Agregado IVA destinado al fomento del deporte y al pago de gastos de funcionamiento e inversión de Coldeportes, por las mismas razones que se acaban de expresar.

- En lo que atañe al artículo 51 del Decreto 2845 de 1984 dice el Procurador, que también es inconstitucional, porque al transformarse las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes en entes departamentales, cuya creación fue asignada a las respectivas Asambleas, la intervención del legislador en la distribución de los recursos incluidos en sus presupuestos, contraría lo dispuesto en los artículos 287 y 298 de la Carta, que consagran la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses y la administración de los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Además, a las Asambleas Departamentales les corresponde

expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos, según el artículo 300 del Estatuto Superior.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta corporación es tribunal competente para decidir la presente demanda, por dirigirse contra un precepto de una ley y uno de un decreto expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias (arts. 241-4-5 C.P.).

2. Planteamiento del problema

Para efectos de resolver la presente demanda, es indispensable determinar, en primer término, si el gravamen a que se refieren las normas impugnadas, es un impuesto de carácter nacional o departamental, para luego definir si la distribución que de él se hace, vulnera la autonomía de los entes departamentales.

3. El gravamen adicional al consumo de los cigarrillos

- La Ley 49 de 1967 “Por la cual la Nación coopera a la celebración de los VI Juegos Panamericanos y se dictan otras disposiciones”, autorizó en el artículo 6, al Gobernador del departamento del Valle del Cauca, para establecer los siguientes gravámenes adicionales sobre el consumo de los cigarrillos:

“a) Hasta \$0.10 por cada cajetilla de cigarrillos nacionales y hasta \$0.20, para los cigarrillos ‘extranjeros’

(...)”

La vigencia de estos tributos estaba limitada a los años de 1968 a 1972, sólo podían recaudarse dentro del departamento del Valle del Cauca y su producto debía invertirse totalmente en la preparación, obras y realización de los VI juegos Deportivos Panamericanos, según el artículo 7 del mismo ordenamiento.

En el artículo 10 de la misma ley, se amplía la cobertura del cobro de ese impuesto al departamento del Tolima, y su producto se destina al financiamiento de los Novenos Juegos Atléticos Nacionales para realizarse en la ciudad de Ibagué.

Dicho impuesto fue derogado expresamente por el artículo 83 de la Ley 14 de 1983.

- La Ley 47 de 1968 “Por la cual la Nación coopera a la celebración de los IX Juegos Nacionales, se dan facultades extraordinarias al Presidente de la República y se dictan otras disposiciones”, en el artículo 2 autorizó al Presidente de la República para establecer, en **todo el territorio nacional**, los siguientes gravámenes adicionales sobre el consumo de los cigarrillos, con destino exclusivo al fomento del deporte, a la preparación de los deportistas, a la construcción de instalaciones deportivas y adquisición de equipos e implementos en los departamentos, intendencias, comisarías y el distrito especial de Bogotá.

“a) Hasta diez centavos (\$0.10), por cada cajetilla de cigarrillos nacionales y hasta veinte centavos (\$0.20), por cajetilla de cigarrillos extranjeros;

b) (...)”

Estos gravámenes especiales se recaudarán independientemente de alzas o reajustes que se decreten sobre el consumo de tales productos.”

Y en el artículo 3, señaló:

“Cédese a los departamentos, intendencias, comisarías y distrito especial de Bogotá, el producto de los gravámenes de que trata el artículo anterior, en la proporción correspondiente al recaudo en cada una de estas entidades.”

- Posteriormente se expidió la Ley 30 de 1971 “Por la cual la Nación contribuye a la realización de los Primeros Juegos Deportivos de los Territorios Nacionales y de los X y XI Juegos Deportivos Nacionales, y se dictan medidas relacionadas con el fomento del deporte y la cultura”, en cuyo artículo 2, dispuso:

“Establécese un impuesto adicional del 10% sobre el valor de cada una de las cajetillas de cigarrillos nacionales que se expendan al público en todo el territorio nacional.” (subrayas fuera de texto).

Y en el artículo 3, consagró:

“Cédese a los departamentos, intendencias, comisarías y a Bogotá, Distrito Especial, el producto del gravamen de que trata el artículo anterior, correspondiéndole a cada uno de ellos en la proporción señalada en el artículo cuarto de la presente ley.”

En el artículo 4, que es objeto de acusación parcial, se estableció:

“El impuesto de que trata el artículo segundo de la presente ley, será recaudado por los Tesoreros o Recaudadores de las entidades territoriales citadas, y entregado mensualmente a la respectiva Junta Administradora de Deportes que en cada una de ellas se haya creado en desarrollo de la Ley 47 de 1968. Estas juntas aplicarán a la realización de sus objetivos el 70% de los recaudos así obtenidos, y girarán mensualmente el 30% restante al Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes, para que esta entidad auxilie a su vez a las regiones de menores ingresos y pueda desarrollar más amplia y armónicamente sus programas.

Parágrafo 1. El Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes, del 30% que recibe como participación del gravamen de los cigarrillos, establecido en el artículo segundo de la presente ley, destinará un 10% mensual como auxilio para el Instituto Colombiano de Cultura, Colcultura.

Parágrafo 2. El control y vigilancia de la inversión del producto del gravamen decretado en la presente ley, serán ejercidos en el orden administrativo, técnico, financiero, presupuestal y contable por el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes, tal como lo establece el Decreto 2343 de diciembre 2 de 1970.” (Lo subrayado es lo demandado)

Y en el artículo 10 se contempló:

“El tributo establecido en el artículo segundo de la presente ley, empezará a recaudarse a partir del día primero de enero de mil novecientos setenta y dos (1972). La presente ley rige a partir de la fecha de su expedición y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.”

- La ley 14 de 1983 “Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”, reguló en el Capítulo VI el impuesto al consumo de los cigarrillos y en el artículo 79 dispuso:

*“Sobre el precio establecido en el artículo 74, los cigarrillos de **producción extranjera** pagarán un **impuesto adicional del 10%** que se regulará conforme a lo dispuesto en la ley 30 de 1971.”*

Disposición que guarda íntima concordancia con el artículo 82 del mismo ordenamiento, que es del siguiente tenor:

“Los cigarrillos de que trata la presente ley están sujetos, según el caso, a los impuestos de importación y cuotas de fomento, impuesto a las ventas y el gravamen establecido por la Ley 30 de 1971.”

En el artículo 83, como ya se ha anotado, se derogó el literal a) del artículo 6 de la Ley 49 de 1967 y las demás disposiciones que le sean contrarias.

- Luego, se dictó el Decreto 1222 de 1986 “Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”, en el que se codificaron algunas de las disposiciones antes transcritas, como se observa en los artículos 135, 136, 137, 138, 140, 141, 143, 144, entre otros.

- En el año de 1994 el Presidente de la República, delegatario de funciones presidenciales, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso en el artículo 98-3 de la Ley 101 de 1993, para “revisar el régimen tributario aplicable a los cigarrillos”, expidió el decreto 1280 de 1994, en cuyo artículo 15 eliminó a partir del 1 de julio de ese año, el gravamen establecido por la Ley 30 de 1971 en favor de Coldeportes y en el artículo 17 derogó el artículo 82 de la Ley 14 de 1983. Dicho decreto fue demandado ante esta Corte y declarado inexecutable en su totalidad, al igual que la disposición de la ley habilitante, según sentencia C-246 de 1995¹, por obvias razones: “el Congreso no podía conferir al Gobierno las facultades extraordinarias que le otorgó mediante el artículo 98, numeral 3, de la Ley 101 de 1993 y, por tanto, tampoco le estaba permitido al Ejecutivo legislar al respecto, así se hubiera circunscrito a los temas objeto de las autorizaciones. (...) la función de legislar en materia tributaria es propia e indelegable del Congreso de la República (...) Por ello, no es función de la Rama Ejecutiva la de resolver en última instancia sobre la imposición de tributos ni tampoco acerca de su reforma o supresión, aunque se le reconozca iniciativa al respecto, dadas sus responsabilidades en el manejo de las finanzas públicas. Es evidente que la Constitución de 1991 prohibió al Congreso conferir facultades en materia tributaria, no solamente en cuanto a la creación de impuestos sino en punto de su modificación, los aumentos y disminuciones, la supresión y la sustitución de los mismos, ya que reservó a la Rama Legislativa la atribución de adoptar decisiones al respecto. Ello resulta no solamente del artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, a cuyo tenor no se podrán conferir facultades extraordinarias para decretar impuestos, sino de lo contemplado en los artículos 338 y 345 *ibidem*.”

A partir de la ejecutoria de este fallo las normas existentes antes de expedirse el citado decreto recobraron vigencia.

- La Ley 181 de 1995 “Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física y se crea el Sistema Nacional del Deporte”, prescribe en el artículo 75, numeral 4, segunda parte:

“Los entes deportivos departamentales, contarán para su ejecución con:

(...)

“4. El impuesto a los cigarrillos nacionales y extranjeros de que trata el artículo 78 de la presente ley”.

Y el artículo 78 establece:

“El impuesto a los cigarrillos nacionales y extranjeros. El impuesto a los cigarrillos nacionales y extranjeros a que se refieren el artículo 2 de la Ley 30 de 1971 y el artículo 79 de

¹ Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

la Ley 14 de 1983, será recaudado por las tesorerías departamentales. Será causado y recaudado a partir del 1 de enero de 1998 de acuerdo con lo previsto en los artículos 4 y 5 del Decreto 1280 de 1994 [Este decreto, como ya se anotó, fue declarado inexecutable en su integridad]. Son responsables solidarios de este impuesto los fabricantes, distribuidores y los importadores. El valor efectivo del impuesto será entregado, dentro de los cinco (5) días siguientes a su recaudo, al ente deportivo departamental correspondiente definido en el artículo 65 de la presente ley.”

La disposición a la cual remite este precepto es ésta:

“Artículo 65. Las actuales Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, creadas por la Ley 49 de 1983, se incorporarán al respectivo departamento, como entes departamentales para el deporte, la recreación, la educación extraescolar y el aprovechamiento del tiempo libre en conformidad con las ordenanzas que para tal fin expidan las asambleas departamentales.

Parágrafo. Dentro de un plazo máximo de cuatro (4) años, los departamentos determinarán el ente responsable del deporte que incorporará y sustituirá a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, previa calificación del Ministerio de Educación Nacional, con la asesoría de Coldeportes, sobre el cumplimiento de los requisitos que por reglamento establezca el Gobierno nacional para este efecto. No podrá existir más de un ente deportivo departamental en cada entidad territorial.”

Y en el artículo 68 establece:

“Las actuales Juntas Municipales de Deportes y la Junta de Deportes de Bogotá, reorganizadas por la Ley 49 de 1983 se incorporarán a los respectivos municipios o distritos como entes para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar de la entidad territorial, de conformidad con los acuerdos que para tal fin expidan los concejos municipales o distritales, No podrá existir más de un ente deportivo municipal o distrital por cada entidad territorial.”

-La Ley 223 de 1995 “Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”, se refirió al impuesto al consumo de los cigarrillos y tabaco elaborado en los artículos 207 y ss. y en el artículo 211 al señalar la tarifa del mismo, consagró:

“La tarifa del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado es del 55%.

Parágrafo. Los cigarrillos y tabaco elaborado, nacionales y extranjeros, están excluidos del impuesto sobre las ventas. El impuesto con destino al deporte creado por la Ley 30 de 1971 continuará con una tarifa del 5% hasta el primero de enero de 1998, fecha a partir de la cual entrará en plena vigencia lo establecido por la Ley 181 de 1995 al respecto, con una tarifa del diez (10%) por ciento.

“A partir del primero de enero de 1996 el recaudo del impuesto de que trata este parágrafo será entregado a los departamentos y el distrito capital con destino a cumplir la finalidad del mismo.”

La expresión “y tabaco elaborado” fue demandada ante esta corporación y declarada executable en la sentencia C-197/97², únicamente por los cargos allí analizados.

De la lectura de las disposiciones anteriores se puede concluir que el gravamen adicional a los cigarrillos nacionales y extranjeros a que alude el artículo 4 de la Ley 30 de 1971, materia de acusación parcial, es una renta de carácter nacional, cuyo producto se cedió a los departamentos, intendencias y comisarías (que hoy también son departamentos) y al distrito especial de Bogotá.

4. Destinatarios del gravamen adicional a los cigarrillos

Dado que en el mismo artículo demandado se consagra como destinatarias del citado gravamen a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, las cuales fueron transformadas en virtud de normas posteriores, es necesario precisar entonces, a qué entidades les corresponde recibir el producto de dicho gravamen adicional.

- La Ley 47 de 1968 se refirió, por primera vez, a las juntas administradoras, así:

*“Artículo 8. El Gobierno Nacional creará en el distrito especial y en las capitales de cada uno de los departamentos, intendencias y comisarías, **Juntas Administradoras** de estos fondos (los producidos por el gravamen adicional a los cigarrillos) con representación de la Nación, el respectivo departamento y municipios, para la organización, fomento y desarrollo de los deportes, así como para la planeación y el ordenamiento de la construcción de las instalaciones deportivas necesarias y la adquisición de equipos e implementos que el deporte requiere en cada región.”*

- La Ley 49 de 1983 en el artículo 1, creó las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, así:

“Constitúyense Juntas Administradoras Seccionales de Deportes en cada uno de los departamentos, intendencias, comisarías y en el distrito especial de Bogotá.”

Tales Juntas, según los artículos 2 y 3 del mismo ordenamiento, eran unidades administrativas especiales del orden nacional, dotadas de personería jurídica y patrimonio propio, subordinadas a los planes y controles del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte. Su domicilio legal y su sede administrativa era la ciudad capital del correspondiente territorio y solamente podían ejercer funciones dentro del respectivo departamento, intendencia, comisaría y el distrito especial de Bogotá.

El objeto de tales Juntas se consagró en el artículo 4, en estos términos:

“El objeto de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes es el manejo e inversión de los recursos provenientes de los gravámenes establecidos por las Leyes 49 de 1967, 47 de 1968 y 30 de 1971, así como los derivados de nuevos gravámenes y los auxilios del orden nacional, departamental, intencional, comisarial, distrital, municipal y privado que le sean asignados, o se destinen a los fines para los cuales han sido creadas y todos los demás ingresos que por cualquier motivo se recibieren.”

Disposición que guarda íntima concordancia con lo dispuesto en el artículo 25 del mismo ordenamiento, que consagra:

“El patrimonio de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes estará constituido por:

(...)

“2. Los ingresos provenientes de los gravámenes de las leyes 49 de 1967, 47 de 1968, 30 de 1971 y las demás que se le asignen.

(...)”

- La ley 181 de 1995 que, como ya se ha anotado, creó el denominado Sistema Nacional del Deporte, se refiere a tales juntas en estos términos:

² Magistrado Ponente Dr. Carmenza Isaza de Gómez.

“Artículo 65. Las actuales Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, creadas por la Ley 49 de 1983, se incorporarán al respectivo departamento, como entes departamentales para el deporte, la recreación, la educación extraescolar y el aprovechamiento del tiempo libre del conformidad con las ordenanzas que para tal fin expidan las Asambleas Departamentales.

“Parágrafo: Dentro de un plazo máximo de cuatro (4) años, los departamentos determinarán el ente responsable del deporte que incorporará y sustituirá a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes [previa calificación del Ministerio de Educación Nacional], con la asesoría de Coldeportes, [sobre el cumplimiento de los requisitos que por reglamento establezca el Gobierno Nacional para este efecto]. No podrá existir más de un ente deportivo departamental por ente territorial.”

Y en el artículo 68 se consagra:

“Las actuales Juntas Municipales de Deportes y la Junta de Deportes de Bogotá, reorganizadas por la Ley 49 de 1983 se incorporarán a los respectivos municipios o distritos como entes para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar de las entidades territoriales, de conformidad con los Acuerdos que para tal fin expidan los Concejos Municipales o Distritales. No podrá existir más de un ente deportivo municipal o distrital por cada ente territorial.”

Los apartes que aparecen entre corchetes en la transcripción del artículo 65, fueron declarados inexequibles por esta Corte, en la sentencia C-625/96³, por violar la competencia y autonomía de las Asambleas Departamentales.

Dijo la Corte: *“(…) se desconocen abiertamente por parte de la norma materia de examen constitucional, las atribuciones conferidas por la Carta Política a las asambleas departamentales, en lo concerniente a la regulación del deporte, en los términos que determine la ley, pues se deja en manos del Ministerio de Educación Nacional lo relativo a la calificación del cumplimiento de los requisitos que pueda establecer el Gobierno Nacional para este efecto, y se le asigna además al Ejecutivo la posibilidad de reglamentar lo relacionado con el funcionamiento de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, con lo cual se desconoce la autonomía administrativa de éstas, y la función misma de las asambleas departamentales en dicha materia de que trata el numeral 7 del artículo 300 de la Constitución Política en consonancia con el numeral 10 del artículo ibídem.*

En este orden de ideas, en criterio de la Corte, si bien la Constitución de 1991 fijó para las entidades territoriales limitaciones con respecto a su autonomía que pueden estar determinadas por la misma Constitución o la ley, ello no deriva en la posibilidad de que el legislador sea quien imponga las condiciones a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes para el funcionamiento de las mismas, pues de lo que se trata es que como lo señala el artículo 300 superior, las asambleas por medio de ordenanzas establezcan la regulación del deporte, la educación y la salud en los términos que determine la ley, sin que puedan dejarse sin efecto en esta materia las funciones de las asambleas como lo hace el precepto acusado.”

- Con fundamento en las facultades conferidas por el artículo 89-5 de la Ley 181 de 1995, el Presidente de la República expidió el 18 de julio de 1995, el Decreto 1230 (julio 18) “Por el cual se reestructura el Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes y se dictan otras disposiciones”, y en él se refiere nuevamente a las mencionadas Juntas en los artículos 4, 25 y 27, las que

³ Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

cataloga como unidades administrativas especiales. Disposiciones cuya constitucionalidad puede ser cuestionable, pero no es materia de este proceso, pues es evidente que si en la ley habilitante se ordena sustituir las Juntas por entes departamentales, mal podía el legislador extraordinario contrariar ese mandato para restablecerlas, incurriendo de esta forma en un posible exceso en el ejercicio de las autorizaciones otorgadas, las que además, debían ceñirse a “las directrices del deporte establecidas en esta ley (181/95)”.

-Finalmente, se dicta la Ley 223 de 1995 “Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones” y en el capítulo correspondiente al impuesto al consumo de los cigarrillos reguló también algunos aspectos relacionados con el gravamen adicional a los mismos con destino al deporte, como se lee en el párrafo del artículo 211, que es del siguiente tenor:

“Párrafo. Los cigarrillos y tabaco elaborado, nacionales y extranjeros, están excluidos del impuesto a las ventas. El impuesto con destino al deporte creado por la Ley 30 de 1971 continuará con una tarifa del 5% hasta el primero de enero de 1998, fecha a partir de la cual entrará en plena vigencia lo establecido por la ley 181 de 1995 al respecto, con una tarifa del diez (10%) por ciento.

“A partir del primero de enero de 1996 el recaudo del impuesto de que trata este párrafo será entregado a los departamentos y el distrito capital con destino a cumplir la finalidad del mismo.”

Así las cosas, hay que concluir que las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes si bien se crearon como entes públicos del orden nacional, a partir de la vigencia de la Ley 181 de 1995, fueron sustituidas por los entes departamentales o la entidad del distrito capital de Bogotá que correspondía crear a las autoridades territoriales competentes.

No obstante, como la ley 223 de 1995 ordena que a partir del 1 de enero de 1996, el recaudo de dicho gravamen se entregue a los departamentos y el distrito capital con destino “a cumplir la finalidad del mismo”, la cual fue fijada en la norma acusada, así: 70% para que las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes lo apliquen a la realización de sus objetivos y el 30% para que Coldeportes auxilie a las regiones de menores ingresos y pueda desarrollar más amplia y armónicamente sus programas, ha de entenderse que son las Juntas o los organismos departamentales que las hayan reemplazado y Coldeportes las entidades que deben recibir el producto de dicho gravamen adicional, en las cuantías señaladas.

En este mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado⁴ al emitir concepto sobre el recaudo y la destinación del impuesto tantas veces citado, cuyos apartes pertinentes vale la pena transcribir:

“El recaudo del gravamen de los cigarrillos, con destino al deporte, corresponde a las Tesorerías Departamentales y su valor debe entregarse, para cumplir la finalidad del mismo, a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, o a la entidad deportiva que hubiere creado la Asamblea Departamental para el cumplimiento de los objetivos de la Ley 181 de 1995.

Las mencionadas entidades aplicarán, con autonomía, los recursos de dicho gravamen a la realización de sus objetivos y, a partir del 1 de enero de 1998, fecha desde la cual el impuesto tendrá una tarifa del 10%, de acuerdo con lo determinado por el párrafo del artículo 211 de la Ley 223 de 1995, girarán mensualmente el 30% al Instituto Colombiano del Deporte – COLDEPORTES.”

6. Facultad del legislador para intervenir en el manejo del producto del gravamen cedido a los departamentos y el distrito especial de Bogotá

El demandante considera que el artículo 4 de la Ley 30 de 1971 atenta contra el principio de autonomía de los entes territoriales, pues el impuesto adicional a los cigarrillos es una renta de propiedad exclusiva de los departamentos y, por tanto, no puede ser transferida a una entidad del orden nacional como es Coldeportes.

Estando demostrado que el gravamen adicional a los cigarrillos con destino al deporte no es un impuesto departamental sino nacional, cuyo producto fue cedido a los departamentos y el distrito especial de Bogotá, habría que concluir que no le asiste razón al demandante, pues por el simple hecho de la cesión aquél no se convierte en renta de propiedad exclusiva de los entes territoriales citados. Además, no existe un acto que así lo haya señalado por parte de las corporaciones que según la Constitución tienen facultad para establecerlo.

Sin embargo, surge esta pregunta: ¿Una vez que la Nación cede el producto de un impuesto nacional a los entes territoriales puede el legislador intervenir en su manejo y distribución? Para responder este interrogante la Corte recurrirá a su propia jurisprudencia sobre la materia.

En efecto: las entidades territoriales cuentan con distintas fuentes de financiamiento, unas son de carácter endógeno y otras exógeno. Sobre las primeras, ha dicho la Corte, el legislador no tiene ninguna injerencia pues se trata de recursos propios sobre los cuales las autoridades locales tienen libre disposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 362 del estatuto supremo, que prescribe:

“Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares. 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”.

En esta disposición constitucional, ha explicado la Corte, se *“protegen los recursos tributarios propios, en los términos en los cuales la ley autorizó la fuente tributaria que los originó y no en forma plena o absoluta. En efecto, atendiendo el texto del artículo 362 CP, cabe sostener que la garantía constitucional que ampara a las entidades territoriales respecto de sus rentas tributarias es similar, pero no superior, a la que se otorga a los particulares respecto de sus bienes y derechos y, por lo tanto, puede en principio, ser limitada en los mismos términos en los cuales puede serlo la propiedad privada.”*

No sucede lo mismo con los recursos de carácter exógeno, como sería por ejemplo, el situado fiscal, las transferencias, las regalías, las **rentas cedidas** y las demás que señala la ley⁵, porque en este caso, el legislador está *“autorizado, en los términos de la Constitución, para intervenir en la determinación de las áreas a las cuales deben ser destinados los recursos de las entidades territoriales, en especial cuando se trata de rentas de propiedad de la nación.”*⁶

El gravamen adicional a los cigarrillos, objeto de debate, es una renta nacional, cedida a los departamentos y el distrito especial de Bogotá y, por tanto, es considerada fuente exógena de financiamiento sobre la que el legislador puede señalar su destino e inversión.

⁴ Concepto del 11 de junio de 1997, Magistrado Ponente Dr. Augusto Trejos Jaramillo.

⁵ Ver sents. C-205/95, 219/97, 317/98, entre otras.

⁶ *Ibidem*.

No obstante lo anterior, llama la atención de la Corte que dicho impuesto se haya cedido a los entes territoriales y al distrito de Santa Fe de Bogotá y, sin embargo, se disponga en la norma acusada que el 70% se aplique a la realización de los objetivos de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes (hoy entes departamentales) y el 30% se gire a Coldeportes para que auxilie a las regiones de menores ingresos y pueda desarrollar en una forma más amplia y armónica sus programas, de los cuales el 10% se debe entregar a Colcultura, pues esto significa que solamente se estaría cediendo el 70% del gravamen a los entes territoriales ya que el 30% debe entregarse a organismos del orden nacional. Esta decisión del legislador no puede considerarse violatoria de la Constitución porque, como ya se anotó, la ley puede señalar la destinación o las áreas a las cuales se debe destinar el producto de una renta nacional cedida a los departamentos y el distrito especial de Bogotá.

7. Destinación específica del gravamen adicional a los cigarrillos para el fomento del deporte y la actividad deportiva

Según el Procurador General de la Nación, el gravamen adicional a los cigarrillos, a que alude el artículo 4 de la Ley 30 de 1971, objeto de demanda parcial, es un impuesto con destinación específica que debe ser declarado inconstitucional por infringir el artículo 359 de la Constitución, tal como lo hizo la Corte en un caso similar, concretamente, en la sentencia C-317/98 en la que declaró inexecutable la norma que destinaba una parte del IVA para el fomento de la actividad deportiva.

No comparte la Corte el punto de vista del Procurador pues, como tantas veces se ha reiterado, *“las rentas nacionales cedidas a los entes 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 (...) la propia Constitución autoriza al poder central para fijar su destinación, siempre que tal destinación se adecue a las prioridades definidas en la Carta, las que se refieren, fundamentalmente a la satisfacción de las necesidades básicas de los pobladores de cada jurisdicción.”*⁷

La prohibición contenida en el artículo 359 de la Constitución, *“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.”*⁸

Y en otra oportunidad se expresó: *“las rentas que la nación cede anticipadamente a las entidades territoriales no constituyen rentas nacionales y, por tanto, no viola la Constitución la norma legal que les fija una destinación específica.”*⁹

En el evento que se examina una parte del impuesto que se cede está destinado a los entes deportivos departamentales que sustituyeron a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, para el cumplimiento de sus objetivos, los cuales fueron señalados en el artículo 66 de la Ley 181/95, entre los que se destacan: adoptar las políticas, planes y programas que en deporte, recreación y aprovechamiento del tiempo libre establezcan Coldeportes y el Gobierno Nacional; fomentar la práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre

⁷ ver, entre otras, C-036/96, C-219/97, C-720/99.

⁸ C-897 de 1999 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ Idem.

en el departamento; promover, difundir y fomentar la práctica de la educación física, el deporte y la recreación en el territorio departamental; estimular la participación comunitaria en tales actividades; participar en la elaboración y ejecución de programas de cofinanciación de la construcción, ampliación y mejoramiento de instalaciones deportivas de sus municipios; prestar asistencia técnica y administrativa a los municipios y demás entidades del sistema nacional del deporte en su jurisdicción, etc., actividades que, según el artículo 52 del estatuto supremo, el Estado está obligado a fomentar, pues el derecho a la recreación, a la práctica del deporte y el aprovechamiento del tiempo libre es un derecho social de toda persona, que cuenta con protección constitucional.

Igual situación se presenta con el porcentaje del impuesto que se destina a Coldeportes, establecimiento público del orden nacional que, según el artículo 61 de la Ley 181 de 1995, es el máximo organismo planificador, rector, director y coordinador del sistema nacional del deporte y, director del deporte formativo y comunitario, encargado de formular las políticas, propósitos, estrategias y orientaciones para el desarrollo del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre; la promoción, fomento y difusión de la práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre; la programación de actividades y eventos deportivos, etc.

Así las cosas, la destinación de los recursos citados se dirige a satisfacer necesidades básicas de las personas y al mejoramiento de su calidad de vida, pues como lo ha reconocido esta corporación, la recreación *“es una actividad inherente al ser humano y necesaria tanto para su desarrollo individual y social como para su evolución. Consiste, en su sentido etimológico, en volver a crear. Es pues, un quehacer que involucra la capacidad creadora del ser humano y se cristaliza a través de su virtud como productor, como hacedor de su mundo (...) La recreación cumple una labor definitiva en la adaptación del hombre a su medio. (...) En el contexto constitucional, es claro que la recreación cumple un papel esencial en la consecución del libre desarrollo de la personalidad dentro de un marco participativo-recreativo en el cual el individuo revela su dignidad ante sí mismo y ante la sociedad.”*¹⁰

El porcentaje del gravamen adicional que se debe entregar a Colcultura, establecimiento público del orden nacional, cuya función principal es la de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos, en sus diversas manifestaciones, es un deber del Estado consagrado en los artículos 70 y 71 de la Carta.

De lo anterior se concluye que el gravamen adicional a los cigarrillos a que alude el artículo 4 de la Ley 30 de 1971, materia de impugnación, no es una renta nacional de destinación específica, puesto que fue cedido a los departamentos y el distrito especial de Bogotá. Por consiguiente, no se vulnera el artículo 359 del estatuto superior.

Los recursos que, según la disposición parcialmente acusada, se deben entregar a Coldeportes no entran a engrosar los fondos de esa institución, pues si así fuera éstos se convertirían en una renta de destinación específica, expresamente prohibida por la Constitución en el artículo últimamente citado.

De otra parte, cabe aclarar al Procurador que en la sentencia que cita (317/98), el impuesto al Valor Agregado no se cedía a los entes territoriales, razón por la cual quedaba cobijado por la prohibición contenida en el artículo 359 de la Constitución, pues continuaba siendo una renta

¹⁰ Sent. T-466/92 Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

de carácter nacional. Esta la razón para que la decisión que en esa oportunidad se adoptó difiera de la que aquí habrá de tomarse.

Por lo expuesto, se procederá a declarar exequible el artículo 4 de la Ley 30 de 1971 en lo acusado, por no vulnerar precepto constitucional alguno.

8. El artículo 51 del Decreto 2845 de 1984

En este precepto legal que el actor considera violatorio de la autonomía de los entes territoriales, se ordena al Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes, y a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes destinar no menos del dos por ciento de su presupuesto total para programas de formación de personal y extensión e investigación, a través de la Escuela Nacional del Deporte.

Las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, como ya se ha anotado, fueron reemplazadas por entes de carácter departamental en la medida en que las respectivas Asambleas Departamentales los fueran creando, según lo ordenado por la Ley 181 de 1995. Entonces, si una de las beneficiarias del gravamen adicional a los cigarrillos es una entidad del orden departamental no podía el legislador sin violar la Constitución (arts. 287, 298 y 300-5), intervenir en la distribución de las partidas que integran el presupuesto departamental, pues según el numeral 5 del artículo 300 del estatuto supremo (modificado por el Acto Legislativo No. 1/96) es función de las Asambleas Departamentales, *“expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos”*.

Sin embargo, la autonomía presupuestal de las entidades territoriales se encuentra limitada no solo por las disposiciones constitucionales que rigen la materia sino también por las normas de la ley orgánica: *“en Colombia, el modelo que impera es el de la autonomía presupuestal ampliada, según el cual las entidades territoriales están limitadas por las disposiciones y los principios establecidos en la Constitución y la ley, y específicamente por lo señalado en la respectiva ley orgánica, pues en la Carta Política de 1991 se consagró un verdadero sistema presupuestal contenido en el Capítulo 3o. del Título XII de la misma, artículos 345 a 353, normas estas que constituyen el núcleo rector de dicho sistema. (...) la Constitución de 1991 convirtió a la ley orgánica de presupuesto, de conformidad con el artículo 352 Superior, en el instrumento matriz del referido sistema colombiano, al disponer que se someterán a dicha ley los presupuestos de los diferentes órdenes: el nacional, los territoriales y los de las entidades descentralizadas de cualquier nivel. De manera que a través de esa ley orgánica se regulan las diversas fases del proceso: programación, aprobación, modificación y ejecución, la cual a su vez constituye el elemento jurídico que organiza e integra el sistema legal que depende de ella.”*¹¹

Las entidades territoriales cuentan con atribuciones constitucionales para administrar sus presupuestos y, por ende, para establecer gastos y comprometer sus ingresos (arts. 287 y 298 C.P.), salvo que sea la misma Constitución la que haya señalado el destino del recurso, como en el caso del situado fiscal (C.P. art. 356) y las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación (C.P. art. 357). *“En otros términos, el principio constitucional de la autonomía regional y local delimita el campo de acción de la ley. Por lo tanto, en todos los asuntos o materias respecto de los cuales la Constitución no habilita al legislador para dictar normas relativas a la destinación, manejo o inversión de los recursos de dichas entidades, éstas gozan de plena libertad e independencia para adoptar las decisiones administrativas correspondientes, a través de sus órganos competentes, juzgando su oportunidad o conveniencia y según lo demanden las necesidades públicas o sociales.”*

Por estas razones, el artículo 51 del Decreto 2845/84 en cuanto se refiere a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes que fueron reemplazadas por entidades del orden departamental, será retirado del ordenamiento positivo, por infringir los preceptos constitucionales antes citados.

No sucede lo mismo con Coldeportes, pues al señalar la norma acusada el destino de un porcentaje de su presupuesto para un fin determinado, en este caso, el cumplimiento de una de las misiones institucionales encomendadas a ese establecimiento público del orden nacional, no se viola la Constitución, pues dicha medida es la concreción y desarrollo del deber que tiene el legislador al descentralizar funciones, de asignar los recursos con los cuales el ente público correspondiente ejercerá cabalmente los objetivos para el que fue creado.

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 EXEQUIBLE en lo acusado, el artículo 4 de la Ley 30 de 1971

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 51 del Decreto 2845 de 1984, salvo la expresión “Juntas Administradoras Seccionales de Deportes”, que 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.

¹¹ Sent. C-508/96 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

SENTENCIA C-959

diciembre 1 de 1999

INVOLABILIDAD DE LOS DIPUTADOS-Inexistencia

Si la inviolabilidad es una institución excepcional, que persigue primordialmente asegurar la independencia en el ejercicio del control político y de la actividad legislativa, no es razonable que los miembros de las asambleas departamentales -o de los concejos municipales, aunque no es objeto de debate- gocen de tal garantía, pues a diferencia del Congreso, dichas corporaciones tiene naturaleza administrativa y, por consiguiente, no son éstas sus funciones principales.

Referencia: Expediente D-2422

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 59 del Decreto 1222 de 1986

Actor: José Miguel Arango Isaza

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., primero (1º) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de 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 José Miguel Arango Isaza, demandó el artículo 59 del Decreto 1222 de 1986, “*por el cual se expide el Código de Régimen Departamental*”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 37466 del miércoles 14 de mayo de 1986.

Decreto 1222 de 1986

(abril 18)

· por el cual se expide el Código de Régimen Departamental

Artículo 59. *Los Diputados no serán responsables por las opiniones que emitan en el curso de los debates, ni por los votos que den en las deliberaciones, salvo lo dispuesto por el artículo 235 de este Decreto”.*

III. LA DEMANDA

El demandante considera que el artículo 59 del Decreto 1222 de 1986 viola los artículos 6 y 185 de la Constitución, por lo siguiente:

a. El artículo 6 de la Constitución establece que los servidores públicos, por regla general, responden ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones. No obstante, el artículo 185 superior consagra como única excepción a esta regla la inviolabilidad de los congresistas por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo. En este orden de ideas, es claro que el artículo 59 del Decreto 1222 de 1986 viola los mencionados artículos constitucionales, pues establece como una excepción adicional a la responsabilidad de los servidores públicos, la inviolabilidad de las opiniones de los diputados, a pesar de que aquélla no está prevista en la Constitución. En otros términos, si la inviolabilidad de los congresistas es excepcional, como bien lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU-047 de 1999, es inconstitucional una norma legal que consagre una excepción al régimen general de responsabilidad de los servidores públicos, cuando aquélla no está prevista en la Carta.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en concepto N° 1858 recibido el 2 de agosto de 1999, solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad del artículo 59 del Decreto 1222 de 1986. Sus argumentos se resumen a continuación:

a. La inviolabilidad parlamentaria, como bien lo manifestó la Corte Constitucional, es una garantía instituida *exclusivamente* en favor de la rama legislativa, pues su finalidad es la de garantizar la independencia del Congreso en el ejercicio de las funciones legislativa y de control político que le corresponden. Por tanto, no puede aceptarse que otros organismos pertenecientes a la organización político-administrativa del Estado gocen de tal prerrogativa. Aun más, específicamente, en relación con los concejales y diputados, la Corte en la sentencia T-405 de 1996 fue explícita en señalar que ninguno de estos funcionarios goza de la garantía de la inviolabilidad, pues no tienen como función ejercer control político.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con el artículo 241- 4 de la Constitución.

2. El Problema Planteado

De acuerdo con los términos de la demanda, le corresponde a esta Corporación determinar si a la luz de la Constitución, los diputados pueden quedar exentos de responsabilidad por las opiniones y votos que emitan en el curso de los debates y las deliberaciones, tal y como la norma acusada lo dispone.

3. La responsabilidad de los servidores públicos y la inviolabilidad como garantía exclusiva en favor del Congreso de la República.

Es propio de los Estados de derecho el que mientras los particulares pueden hacer todo lo que no les está prohibido, los funcionarios del Estado tan sólo pueden hacer lo que el ordenamiento jurídico les permite. Tal principio, erigido para garantizar la vigencia de un orden ajeno a la arbitrariedad que, en consecuencia, proscribe el abuso del poder, está contemplado en el artículo 6° de la Constitución en estos términos:

“Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

En cuanto a la responsabilidad de los servidores públicos, es claro que la Constitución, en el artículo citado, no establece distinción alguna entre ellos, de manera que, en principio, todos *“los miembros de las corporaciones públicas¹, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”* (artículos 123 C.N) están sujetos a responsabilidad por cada una de sus actuaciones.

No obstante, el mismo ordenamiento superior, en el artículo 185, contempla como excepción que:

“Los congresistas serán inviolables por las opiniones, y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento”.

Precisamente, lo que la norma acusada pretende es extender esta excepción a los diputados, de manera que éstos también puedan eximirse de responsabilidad por los votos y opiniones que emitan en el curso de los debates en las asambleas departamentales. Una obvia pregunta surge: ¿Puede ampliarse, por vía legal, tal excepción al régimen general de responsabilidad de los servidores públicos?

Para la Corte, sin duda, la respuesta es negativa, por una razón contundente, que surge de la simple lectura del artículo 185 superior: En la Carta se consagra la irresponsabilidad por los votos y opiniones que se emiten en el ejercicio del cargo, exclusivamente en favor de los congresistas y, por tratarse de una excepción constitucional, no es posible que la ley extienda su ámbito de aplicación a otros servidores públicos.

Pero más allá de esta consideración de derecho positivo, el hecho de que la inviolabilidad por los votos y opiniones que se emitan en ejercicio del cargo se reserve al Congreso, no es de ningún modo gratuito y, por el contrario, goza de un claro fundamento en un estado democrático como el nuestro: garantizar la libertad e independencia del órgano político por excelencia, el Congreso. Sobre el particular, vale la pena citar algunos apartes de la sentencia SU-047 de 1999², en la que se precisó con claridad el alcance y la razón de ser de esta institución. Dijo la Corte:

«La totalidad de los ordenamientos de las democracias constitucionales prevén con un alcance similar esta figura. Y es razonable que sea así, ya que la inviolabilidad de los parlamentarios y de los congresistas juega un papel esencial en la dinámica de los Estados democráticos de derecho. En efecto, el fin de la irresponsabilidad de los congresistas es que los representantes del pueblo puedan emitir de la manera más libre sus votos y opiniones, sin temor a que éstos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, con lo cual se garantiza una plena libertad e independencia en la formación de la voluntad colectiva del parlamento o congreso. Así, sólo por medio de la figura de la inviolabilidad, es posible que se cumpla el mandato constitucional según el cual los senadores y representantes deben actuar “consultando la justicia y el bien común” (CP art. 133), y no movidos por el temor a eventuales represalias jurídicas.

La irresponsabilidad de los congresistas es entonces consustancial a la democracia constitucional ya que es la expresión necesaria de dos de sus principios esenciales: la separación de los poderes y la soberanía popular.(...)

¹ En cuanto a los diputados, la Constitución en el artículo 299 expresamente señala que tendrán la calidad de servidores públicos.

² Magistrados Ponentes Dres. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

De otro lado, esta figura estimula un debate democrático, vigoroso y libre de temores, en el foro por excelencia de la democracia, que son los parlamentos y los congresos, tanto en los regímenes presidenciales como parlamentarios. La inviolabilidad de los congresistas es pues una consecuencia natural de la soberanía popular, ya que si el pueblo es la fuente de donde emana todo el poder público del Estado colombiano (CP Preámbulo y art. 3), es natural que sus representantes, que son los congresistas (CP art. 133), gocen de las garantías necesarias para expresar libremente sus pareceres y sus votos. Al fin y al cabo, es para eso que los ciudadanos los eligen. (...)

[E]n cuanto a sus rasgos esenciales, en primer término, la doctrina constitucional y la práctica jurisprudencial coinciden en señalar que esta prerrogativa es primariamente una garantía institucional en favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del senador o del representante como tal, lo cual explica que ella no pueda ser renunciada por su titular y que, en un proceso judicial, el juez deba tomarla en cuenta de oficio, por tratarse de un asunto de interés público, incluso si ésta no es alegada por el congresista. (...)

Finalmente, desde el punto de vista conceptual, esta figura pretende proteger de manera general la libertad e independencia del Congreso, por lo cual es natural que se proyecte a todas las funciones constitucionales que desarrollan los senadores y representantes, tal y como lo reconoce uniformemente la doctrina comparada. (...)

Así, es indudable que la regla general en cualquier Estado de derecho (CP art. 1º) es la responsabilidad de todos los servidores públicos por el ejercicio de sus funciones (CP art. 6); sin embargo, no es lógico extraer de ese postulado la conclusión equivocada de que la inviolabilidad de los congresistas no puede cubrir conductas delictivas, por cuanto esa argumentación deja de lado un hecho elemental que la invalida, y es el siguiente: la inviolabilidad es precisamente una excepción a la regla general de la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares. En efecto, precisamente lo que pretende este mecanismo es que ni los jueces, ni las otras ramas del poder, puedan perseguir ciertos discursos o afirmaciones, que si hubieran sido pronunciados por un particular o por otro servidor público, podrían configurar delitos de injuria, calumnia, apología del delito o similares. (...)

(Subraya la Corte)

Pues bien, si la inviolabilidad es una institución excepcional, que persigue primordialmente asegurar la independencia en el ejercicio del control político y de la actividad legislativa, no es razonable que los miembros de las asambleas departamentales -o de los concejos municipales, aunque no es objeto de debate- gocen de tal garantía, pues a diferencia del Congreso, dichas corporaciones tienen naturaleza administrativa (art. 299 C.N) y, por consiguiente, no son éstas sus funciones principales.

En efecto, las asambleas y los concejos, a pesar de ser corporaciones de elección popular, deliberantes, y con facultades normativas, no son órganos legislativos, pues en un régimen político centralizado como el colombiano, la competencia para dictar leyes está reservada al Congreso y, excepcionalmente, al Presidente de la República en virtud de precisas facultades que tal órgano le confiere o en situaciones singulares, claramente determinadas en la Constitución. En palabras precisas, y como bien lo ha señalado la Corte, “*las Corporaciones de elección popular que rigen la vida de las entidades territoriales tienen carácter administrativo y carecen por tanto de potestad legislativa porque ella está concentrada en el Congreso de la República*”.³

De igual forma, y si bien las asambleas departamentales y concejos municipales ejercen un control político sobre la gestión de la administración a nivel departamental y municipal, no por ello son órganos políticos, como sí lo es, a diferencia, el Congreso de la República. La naturaleza de tales corporaciones, se insiste, es ante todo administrativa, por lo cual, dentro de sus competencias, no aparece en primer plano el ejercicio del control político.

Lo anterior, claro está, no significa desconocer la función de control político que ejercen las asambleas y concejos, la cual, además, ha sido reconocida en múltiples ocasiones por esta Corporación; supone, eso sí, entender que ese control no tiene la misma intensidad ni el alcance que el ejercido por el Congreso. En este orden de ideas, la Corte ya había advertido que la función de fiscalización que ejercen las asambleas y los concejos *“no tiene todas las connotaciones del control radicado en el Congreso, ni los concejales [ni diputados] gozan de todas las prerrogativas que la Carta les atribuye a los representantes y senadores, puesto que Colombia es una república unitaria, por lo cual los grandes problemas nacionales tienen su espacio natural de deliberación política en el parlamento, que tiene entonces la función primaria de ejercer el control político sobre la administración.”*⁴

Y es que mientras el Congreso, en un sistema como el nuestro, es impensable sin la función de control político, ésta resulta apenas colateral al ejercicio de las competencias esencialmente administrativas adscritas a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y, por tanto, como bien lo consideró el constituyente, no se justifica hacer extensivo a sus miembros el estatuto de la inviolabilidad, singular excepción al principio genérico de responsabilidad de los servidores públicos.

A este respecto, y como síntesis de lo dicho hasta aquí, vale la pena reiterar algunos apartes de la sentencia T-405 de 1996⁵, que son perfectamente pertinentes para la decisión que procederá a adoptar este tribunal. Dijo la Corte:

«La garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones en ejercicio de sus funciones solo la ha establecido la Constitución (tanto la de 1991 como las anteriores, incluida la Federalista de Rionegro) para los congresistas. Ni los diputados ni los concejales tienen dicha garantía.

(...)

El control político, adscrito constitucionalmente a los Congresistas, para que sea efectivo, debe ir acompañado de la inviolabilidad de las opiniones expresadas en ejercicio de las funciones de los parlamentarios, así lo estableció la Constitución (art. 185 C.P.). Tal inviolabilidad no está consagrada en la Carta ni para el control político que ejercen los ciudadanos, ni tampoco para los diputados.

(...)

Por lo tanto, la disposición del Código de Régimen Departamental (Decreto 1222 de 1986), artículo 59, en la parte que establece: “Los Diputados no serán responsables por las opiniones que insistan en el curso de los debates.....”, es contraria a la Carta y por lo mismo inaplicable (artículo 4° C.P.). No puede una norma inferior consagrar una garantía institucional que los Constituyentes solo establecieron para los Congresistas».

³ Corte Constitucional. Sentencia T-424 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón. Ver también las sentencias C-538 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz y C-405 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-405 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

No es necesario, entonces, ahondar en mayores argumentos para concluir que el artículo 59 del Decreto 1222 de 1986 es inconstitucional.

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 artículo 59 del Decreto 1222 de 1986.

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
(Con aclaración de voto)

FABIO MORON DIAZ, Magistrado,

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

⁵ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. Nótese que algunas afirmaciones hechas en esta sentencia sobre el ejercicio del control político de las asambleas departamentales y de los concejos municipales fueron precisadas por la Corte en la sentencia C-405 de 1998, con ponencia del mismo magistrado.

SENTENCIA C-963/99

diciembre 1 de 1999

PRINCIPIO DE LA BUENA FE- No es absoluto

Si bien es cierto que la buena fe es un principio que anima y sustenta el cumplimiento de las relaciones entre particulares y entre éstos y los agentes estatales, no es posible afirmar que con su consagración constitucional se pretenda garantizar un principio absoluto, ajeno a limitaciones y precisiones, o que su aplicación no deba ser contrastada con la protección de otros principios igualmente importantes para la organización social, como el bien común o la seguridad jurídica. No resulta extraño entonces, que la formulación general que patrocina a la buena fe, sea objeto de acotaciones legales específicas, en las que atendiendo a la necesidad de, v. gr., velar por la garantía de derechos fundamentales de terceros, sea admisible establecer condicionamientos a la regla contenida en el artículo 83 C.P. Se trata sin duda, de concreciones que, en lugar de desconocer el precepto constitucional amplio, buscan hacerlo coherente con la totalidad del ordenamiento jurídico, previendo circunstancias en las que resulta necesario cualificar o ponderar la idea o convicción de estar actuando de acuerdo con derecho, en que resume en últimas la esencia de la bona fides –Cfr. Artículo 84 C.P.–.

ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO-Enajenación/PRINCIPIO DE LA BUENA FE- Exenta de culpa

Los artículos 525 a 531 del estatuto mercantil señalan las reglas y efectos que se desprenden de la enajenación de un establecimiento de comercio. Así, se establece una presunción que considera que la transferencia del aludido establecimiento, a cualquier título, se hace en bloque o como unidad económica, sin necesidad de especificar detalladamente los elementos que lo integran –artículo 525 C.Co.–. Por regla general, tanto el enajenante como el adquirente responden solidariamente de todas las obligaciones que se hayan contraído hasta el momento de la enajenación, en desarrollo de las actividades a que se encuentre destinado el establecimiento, y que consten en los libros obligatorios de contabilidad –Cfr. artículo 528 inciso 1º C.Co.–. Sin embargo, la responsabilidad del enajenante cesará transcurridos dos meses desde la fecha de la inscripción de la enajenación en el registro mercantil siempre y cuando (a.) se haya dado aviso de la transferencia a los acreedores y (b.) no exista oposición –expresada durante el mismo término de los dos meses, ya señalado–, por parte de los acreedores a aceptar al adquirente como su deudor –artículo 528 inciso 2º–. La expresión acusada de la norma mercantil demandada no contraviene el artículo 83 de la Constitución, ni ninguno otro del mismo ordenamiento, pues no se parte del supuesto de la mala fe del comerciante –como equivocadamente lo señala el actor–, sino que por el contrario, se impone al adquirente la

obligación de asumir una conducta diligente, oportuna, activa, libre de culpa, so pena de resultar solidariamente responsable por las acreencias del establecimiento que no figuren en los libros de contabilidad.

CONTABILIDAD MERCANTIL-Objetivo

La contabilidad mercantil, concretamente expresada en el deber de llevar con rigor ciertos libros -Cfr. artículo 19 C.Co.-, no tiene un propósito puramente instrumental o adjetivo, puesto que es elemento esencial que se dirige a contribuir al adecuado manejo de la información concerniente al establecimiento de comercio. La verificación del contenido de dichos documentos en todo momento, pero especialmente cuando se efectúa el negocio de enajenación, resulta de capital importancia, pues es la base de la revisión del estado financiero de la empresa, y del cumplimiento de los compromisos adquiridos frente a terceros y frente al Estado. Se trata de un deber que trasciende el contenido de un simple traspaso material de inscripciones, siendo necesario que el adquirente acuda a todos los medios necesarios para conocer integralmente la situación de la empresa que ha de adquirir, a tal punto que pueda demostrar que actuó con toda la competencia que su profesión le indica para tener conocimiento cierto de todos los compromisos del establecimiento –estén o no incluidos en los libros contables-

Referencia: Expediente D-2450

Demanda de inconstitucionalidad contra un aparte del artículo 529 del Decreto 410 de 1971 -Código de Comercio

Demandante: Orlando David Pacheco Chica

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre 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 Orlando David Pacheco Chica, presenta demanda contra un aparte del artículo 529 del Decreto 410 de 1971 –Código de Comercio-, por infringir el artículo 83 de la Constitución Política.

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

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, subrayando el aparte impugnado:

“Decreto 410 de 1971

“Por el cual se expide el Código del Comercio

(...)

“Artículo 529. Las obligaciones que no consten en los libros de contabilidad o en documento de enajenación continuarán a cargo del enajenante del establecimiento, pero

si el adquirente no demuestra buena fe exenta de culpa, responderá solidariamente con aquél de dichas obligaciones.”

III. LA DEMANDA

Considera el peticionario que el aparte demandado del artículo 529 del Código de Comercio viola el artículo 83 de la Carta Política, pues obliga al adquirente del establecimiento comercial a probar la buena fe con la que ha intervenido en el negocio de enajenación. Agrega que “*cuando el constituyente en el artículo 83 de la Constitución Política establece la presunción de buena fe y se refiere a ‘las actuaciones de los particulares’, lo hace sin distinción alguna, tanto en lo referente a las actuaciones que pueden ser de cualquier clase siempre y cuando sean lícitas, obviamente, como en lo referente a los particulares a los que no les exige una determinada cualidad o calidad. De lo cual se puede abstraer (sic) que el negocio o actuación descrita en el artículo 529 del Código de Comercio encuadra perfectamente dentro de las ‘actuaciones’ a las cuales se refiere el artículo 83 de la Constitución Nacional, por lo que concluyo que al negocio de enajenación de establecimiento de comercio o cualquier otro tipo de actuación o negocio lícito llevado a cabo por particulares, accede la presunción de buena fe.*”

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, en su calidad de apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, intervino con el propósito de defender la *constitucionalidad* de la norma acusada, por considerar que no viola precepto constitucional alguno. Son estos los argumentos en que se fundamenta su defensa:

- De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional -Sentencia T-460 de 1992-, la presunción de buena fe a la que se refiere la Constitución, tiene un campo de aplicación que se extiende únicamente a las actuaciones de los particulares frente a la autoridad. En otros contextos, esto es, cuando se trata de actos entre particulares, es necesario que los individuos actúen y comprueben que su comportamiento fue acorde con los principios de honestidad, lealtad y sinceridad -buena fe-.

- Según el artículo 769 del Código Civil, por regla general, la buena fe se presume. Sin embargo, bien puede ocurrir que la misma deba probarse cuando la efectividad de los derechos e intereses de las personas o de la comunidad en general así lo exijan, claro está, con la previa regulación del legislador, que es el único que podría establecer excepciones al respecto.

- En el caso que se describe en la norma parcialmente acusada no se presume la mala fe en sí misma, “*simplemente se determina la responsabilidad por deudas que no consten en los libros del comerciante o en el acto de traslación del dominio, en el marco de las operaciones sobre establecimientos de comercio. En este tipo de operaciones, es claro que las obligaciones a cargo del vendedor, que no aparezcan en los libros o en el contrato, serán de su cargo. Pero es apenas lógico que para librar completamente de responsabilidad al comprador es necesario que se demuestre que él no conocía nada respecto de las mismas a través de otro medio idóneo.*”

- El legislador puede exigir que se pruebe la buena fe en determinadas relaciones privadas -entre particulares-, para evitar la responsabilidad que en principio se deduce de las mismas, sobre todo, cuando tal disposición se establece para proteger los terceros en la relación contractual.

2. Intervención del Ministro de Desarrollo.

El Ministro de Desarrollo Económico, obrando por intermedio de apoderado, dice que la demanda se “*halla mal encauzada, lo que la hace inocua, por cuanto la inconstitucionalidad*

podrá predicarse frente a la vigencia de la Carta, respecto de una norma posterior que le sea contraria, lo cual no ocurre con la norma atacada, en razón a que siendo su expedición anterior a la Constitución de 1991, se debe predicar de ella, en caso de ser contraria a la nueva Constitución, su insubsistencia o pérdida de vigencia; y siendo que la declaratoria de inconstitucionalidad se debe predicar frente a la Constitución vigente, las demás normas anteriores a la misma que le sean contrarias quedan insubsistentes; en tal sentido de ser necesario, solicito sea así declarado por la Corte.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación pide a la Corte que declare *exequible* el aparte acusado, por no infringir precepto superior alguno. Son estos los argumentos que se exponen como fundamento de esta petición:

- El artículo 83 de la Constitución, según la Corte Constitucional, contiene dos presupuestos, a saber: de una parte, impone la obligación de actuar de buena fe tanto a los particulares como a las autoridades públicas, y de otra, establece la presunción de buena fe en todas las gestiones que adelanten los particulares ante dichas autoridades, lo cual también se aplica a los particulares.

- La buena fe, en materia mercantil, es muy exigente para el comerciante debido a la actividad que desarrollan, por ello se consagran dos tipos de buena fe: la simple y la exenta de culpa. El comerciante, en este orden de ideas, debe ser más exigente, diligente y cuidadoso que el ciudadano común y corriente al desarrollar actividades jurídicamente relevantes, pues a él se le exige no sólo obrar con lealtad y honradez sino también un comportamiento más detallado que el requerido para otras actividades.

- La norma acusada no viola el artículo 83 de la Carta, pues ella no presume la mala fe, se trata de imponer *“al comerciante adquirente la obligación de asumir una conducta diligente, exenta de culpa, todo ello en consideración a la naturaleza profesional de la actividad mercantil, el profesionalismo de los comerciantes y para garantizar y proteger a los terceros acreedores, quienes como titulares de las obligaciones, deben tener seguridad, confianza, pues en el crédito está inserto el interés general, no basta con que se presuma la buena fe, sino que debe demostrarse la ausencia de culpa.”*

- El Estatuto Mercantil impone a los comerciantes la obligación de llevar libros, registros contables, inventarios y estados financieros de acuerdo con las reglas que rigen la materia. La eficacia probatoria de estos documentos hace recomendable el acatamiento riguroso de dichas normas, pues con su observancia se busca proteger derechos de terceros y brindar a la comunidad la seguridad necesaria en el cumplimiento de obligaciones jurídicas.

- Los libros y papeles de comercio son prueba contra el empresario que los lleva, y la ley no admite prueba alguna que tienda a desvirtuar lo consignado o registrado en los asientos contables; si se llevan conforme a las disposiciones legales, se convierten en plena prueba en las controversias contractuales, siempre y cuando, las partes sean comerciantes o empresarios y el conflicto sea de naturaleza comercial. En caso contrario, es decir, cuando los sujetos de la contención no sean comerciantes, su eficacia es restringida.

- El legislador autoriza a los comerciantes para enajenar el establecimiento con base en los libros de contabilidad, pero a su vez exige que entregue al adquirente un balance general acompañado de una relación discriminada del pasivo, en aras de la protección de las acreencias de terceros. Realizada la transferencia, mediante el otorgamiento de la escritura pública o del documento privado, tanto el adquirente como el enajenante se hacen solidariamente responsables de todas las obligaciones surgidas en desarrollo del objeto de la empresa; sin embargo, no puede olvidarse que la responsabilidad del enajenante cesará pasados dos meses después de la inscripción de la enajenación en el registro mercantil.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5 de la Constitución, corresponde a esta Corporación decidir definitivamente, sobre la constitucionalidad de la expresión demandada del artículo 529 del Código de Comercio.

2. Planteamiento del problema

El fundamento del reclamo que contra un aparte del precepto demandado presenta el actor -el aludido artículo 529 C.Co.-, descansa en el hecho de que la norma, al señalar que el adquirente de un establecimiento de comercio será solidariamente responsable por las obligaciones que no consten en los libros de contabilidad o en el documento de enajenación, *mientras no demuestre buena fe exenta de culpa*, configura una violación del principio constitucional -artículo 83 C.P.- en el que precisamente se presume dicha buena fe de los actos ejecutados por los particulares en las relaciones que adelantan con las autoridades.

Con el propósito de precisar si la exigencia hecha por el legislador infringe la Carta Política, es necesario analizar (a.) a qué tipo de valor jurídico hace referencia una norma que consagra la necesidad de observar *buena fe exenta de culpa*, y (b.) qué es el propósito que cumple una norma que regula el régimen de responsabilidades en torno a la enajenación del establecimiento de comercio.

3. Sobre la buena fe

La Corte Constitucional se ha encargado de definir con amplitud el contenido del principio de la buena fe reconocido por la Constitución Nacional como elemento fundante de las actuaciones tanto de la autoridad como de los particulares. Se trata de un valor inherente a la idea de derecho, que exige a los operadores jurídicos ceñirse en sus actuaciones “*a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta ('vir bonus')*”¹, y que se sustenta en la confianza, seguridad y credibilidad que generan las actuaciones de los demás.

Al mismo tiempo, la doctrina constitucional elaborada por este Tribunal ha señalado los alcances y el campo de aplicación del aludido principio. Se ha dicho:

“El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán partir de supuestos que lo desconozcan.

En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada.

Si este principio es fundamental en las relaciones entre particulares, con mayor razón tiene validez cuando ellos actúan ante las autoridades públicas, bien en demanda de sus derechos, ya en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, toda vez que el Estado y quienes lo

¹ Ver, entre otras, las sentencias T-475 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-575 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-538 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-544 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía, T-532 de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, SU-478 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

representan deben sujetar su actividad al objetivo de realizar el bien común, sobre la base de las previsiones trazadas por el legislador, en vez de crear dificultades a los gobernados y entorpecer innecesariamente el desenvolvimiento de las múltiples relaciones que con ellos deben forzosamente establecerse»².

No obstante la importancia que se le concede al postulado de la buena fe en el marco de las relaciones públicas y privadas, también se han concebido algunas limitaciones del mismo, que guardan relación con la necesidad de proteger el bien común. Desde los inicios de su labor este Tribunal afirmó con claridad:

“De todo lo cual se desprende sin mayores esfuerzos del intelecto que el principio es la confianza, expresada en la presunción de buena fe, mientras que las excepciones al mismo, es decir, aquellas ocasiones en las cuales pueda partir el Estado del supuesto contrario para invertir la carga de la prueba, haciendo que los particulares aporten documentos o requisitos tendientes a demostrar algo, deben estar expresa, indudable y taxativamente señaladas en la ley. De tal modo que el servidor público que formule exigencias adicionales a las que han sido legalmente establecidas, vulnera abiertamente la Constitución e incurre en abuso y extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones.

“Desde luego, lo dicho implica que el mencionado principio también tiene sus límites y condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común. En modo alguno puede pensarse que el principio de la buena fe se levante como barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, pues, mientras la ley las faculte para hacerlo, pueden y deben exigir los requisitos en ella indicados para determinados fines, sin que tal actitud se oponga a la preceptiva constitucional. En nuestro Estado de Derecho, las leyes gozan de aptitud constitucional para imponer a la administración o a los jueces la obligación de verificar lo manifestado por los particulares y para establecer procedimientos con arreglo a los cuales pueda desvirtuarse en casos concretos la presunción de la buena fe, de tal manera que si así ocurre con sujeción a sus preceptos se haga responder al particular implicado tanto desde el punto de vista del proceso o actuación de que se trata, como en el campo penal, si fuere del caso”³.

En este orden de ideas, si bien es cierto que la buena fe es un principio que anima y sustenta el cumplimiento de las relaciones entre particulares y entre éstos y los agentes estatales, no es posible afirmar que con su consagración constitucional se pretenda garantizar un principio absoluto, ajeno a limitaciones y precisiones, o que su aplicación no deba ser contrastada con la protección de otros principios igualmente importantes para la organización social, como el bien común o la seguridad jurídica. No resulta extraño entonces, que la formulación general que patrocina a la buena fe, sea objeto de acotaciones legales específicas, en las que atendiendo a la necesidad de, v. gr., velar por la garantía de derechos fundamentales de terceros, sea admisible establecer condicionamientos a la regla contenida en el artículo 83 C.P.. Se trata sin duda, de concreciones que, en lugar de desconocer el precepto constitucional amplio, buscan hacerlo coherente con la totalidad del ordenamiento jurídico, previendo circunstancias en las que resulta necesario cualificar o ponderar la idea o *convicción de estar actuando de acuerdo con derecho*, en que resume en últimas la esencia de la *bona fides* –Cfr. Artículo 84 C.P.–.

Un claro ejemplo de estas circunstancias, en donde las limitaciones contribuyen a precisar coherentemente los alcances de un principio general, está en la remisión que hacen algunas

² Corte Constitucional Sentencia T-460 de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

³ *Ibid.*

disposiciones a la necesidad de comprobar que determinada acción se ajustó o se desarrolló con *buena fe exenta de culpa*.

En estas ocasiones resulta claro que la garantía general -artículo 83 C.P.-, recibe una connotación especial que dice relación a la necesidad de desplegar, más allá de una actuación honesta, correcta, o apoyada en la confianza, un comportamiento exento de error, diligente y oportuno, de acuerdo con la finalidad perseguida y con los resultados que se esperan -que están señalados en la ley-. Resulta proporcionado que en aquellos casos, quien desee justificar sus actos, o evitar la responsabilidad que de ellos se deriva, sea quien tenga que dar pruebas, de su apropiada e irrepachable conducta.

Ahora bien: si se indaga por las razones que alientan prescripciones de esta naturaleza, rápidamente se encontrará la conveniencia de proteger ciertos principios, de igual jerarquía e importancia que el de la buena fe, y que con el propósito de asegurar ciertos derechos y facultades, aconsejan la exigencia de certeza más allá de la simple presunción. No se puede negar el valor que -v. gr.-, tiene el principio de la buena fe al examinar el comportamiento de un poseedor o un deudor cuando se trata de evaluar la legitimidad de su conducta, pero al mismo tiempo -y el legislador ha sido consciente de ello-, no pueden ser desprotegidos los derechos que frente a aquéllos tienen, tanto el propietario como el acreedor legítimos. Que se requieran, entonces, ciertas pruebas sobre la idoneidad o corrección que se estima necesaria en ciertos casos, no constituye nada diferente de la reafirmación de un valor neural del ordenamiento jurídico -la buena fe-, unida a la necesidad de coordinar derechos que convergen en una situación determinada, todo con la misma finalidad de permitir la efectiva vigencia de un orden jurídico justo, expresada constitucionalmente en la garantía de los *principios, derechos y deberes* reconocidos a todos los ciudadanos -artículo 2 C.P.-.

4. De la enajenación del establecimiento de comercio

La creación y consagración legal del concepto jurídico *establecimiento de comercio*, tiene finalidades económicas y jurídicas específicas que contribuyen a delimitar el régimen de deberes y responsabilidades predicables de quienes se dedican profesionalmente al comercio y contribuye a la transparencia de las relaciones negociales en el seno de una sociedad capitalista.

Siguiendo las voces del código mercantil, se trata de un *conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa* -artículo 515 del C.Co.-, que *desde el punto de vista económico, se presentan como un grupo de elementos corporales e incorporales dispuestos por el comerciante hacia un fin establecido, en consideración al cual todos sirven según su naturaleza y su calidad*.

Desde la perspectiva jurídica, se busca proteger esa unidad económica de destinación particular, para estimular el desarrollo de la empresa, y contribuir, desde el campo del derecho, a la fijación de reglas que permitan la adecuada circulación de los bienes, el fomento de la productividad, y el respeto de los derechos de quienes participan del intercambio de cosas y servicios. Las características que identifican al establecimiento de comercio han sido claramente señaladas por el legislador:

- a. *Noción*. Como se dijo, se trata de un conjunto variado y heterogéneo de bienes, a los que el empresario le da una organización y finalidad específicas -artículos 515 y 516 del C.Co.-
- b. *Derechos de las partes interesadas*. Siguiendo los ejemplos de otras legislaciones, se han regulado los derechos de las partes interesadas o relacionadas con un establecimiento de

comercio, concretamente cuando se alude al *arrendamiento* o *cesión* del inmueble donde funciona el *fondo mercantil* -artículos 518 a 523 del C. de Co-. Estas disposiciones gozan de fuerza imperativa, contra las que no producirá efectos ninguna estipulación de las partes -artículo 534 C.Co.-

c. Sobre la enajenación en conjunto del establecimiento del comercio. Los artículos 525 a 531 del estatuto mercantil señalan las reglas y efectos que se desprenden de la enajenación de un establecimiento de comercio. Así, se establece una presunción que considera que la transferencia del aludido *establecimiento*, a cualquier título, se hace *en bloque o como unidad económica*, sin necesidad de especificar detalladamente los elementos que lo integran -artículo 525 C.Co.-.

Por otra parte, por la naturaleza de los bienes comprometidos y por la finalidad a la que están afectados -i.e. el desarrollo de una empresa-, dicha enajenación es de carácter *solemne* -inspirada en el principio de publicidad-, siendo además necesario que el enajenante entregue al adquirente, un *balance general* acompañado de la *relación discriminada del pasivo* - artículos 526 y 527 C.Co.-.

A renglón seguido, en la codificación se pasa a señalar las reglas que rigen *la responsabilidad de las partes* del negocio de enajenación, respecto al cumplimiento de las obligaciones originadas a partir de la actividad comercial del establecimiento. Por regla general, tanto el enajenante como el adquirente responden solidariamente de todas las obligaciones que se hayan contraído hasta el momento de la enajenación, en desarrollo de las actividades a que se encuentre destinado el establecimiento, y que consten en los libros obligatorios de contabilidad -Cfr. artículo 528 inciso 1° C.Co.-. Sin embargo, *la responsabilidad del enajenante* cesará transcurridos dos meses desde la fecha de la inscripción de la enajenación en el registro mercantil siempre y cuando (a.) se haya dado aviso de la transferencia a los acreedores, y (b.) no exista oposición -expresada durante el mismo término de los dos meses, ya señalado-, por parte de los acreedores a aceptar al adquirente como su deudor -artículo 528 inciso 2°-.

3. De la norma demandada

Es en este preciso contexto, de la protección de los intereses de terceros afectados por la enajenación del establecimiento de comercio, en el que se inscribe la norma demandada -artículo 529 C.Co.-. La necesidad de salvaguardar las garantías de personas que de algún modo ven comprometidos sus derechos a partir de la existencia de una *hacienda mercantil*, precisa que se tomen especiales precauciones y se exija a quien enajena y a quien adquiere, un comportamiento consecuente con la importancia de los principios en juego -v. gr. la seguridad jurídica, el pago oportuno de lo debido y la ausencia de enriquecimiento sin justa causa-.

Es menester recordar que la conducta profesional del comerciante se evalúa con más rigor cuando se relaciona con el campo específico de su actividad, debido a que en estos eventos, no actúa como un simple particular a quien le basta desempeñarse con diligencia para no ver comprometida su responsabilidad, sino que se desenvuelve como alguien dedicado regularmente al ejercicio de actividades que la ley considera como mercantiles -artículo 10 C.Co.-.

Los comerciantes, en este caso quien transfiere y quien adquiere el establecimiento de comercio, gozan de un *status* especial frente a los acreedores y la comunidad en general, que hace razonable la verificación de una conducta que trascienda la esfera del mero convencimiento de que se *actúa conforme a derecho*, indicando la *necesidad de probar que no se actuó con descuido, desinterés o negligencia*.

Es este especial cuidado, que se funda en la protección de los intereses de terceros, el que constituye precisamente el núcleo de la expresión *buena fe exenta de culpa*, y al que se refiere cuando califica la actuación del adquirente en el negocio de enajenación.

Resulta útil recordar el artículo demandado.

Artículo 529: *“Las obligaciones que no consten en los libros de contabilidad o en el documento de enajenación continuarán a cargo del enajenante, pero si el adquirente no demuestra buena fe exenta de culpa, responderá solidariamente con aquél de dichas obligaciones”*.

Se subraya lo demandado.

A continuación se abordarán, de manera específica, otros aspectos que contribuyen a configurar este precepto normativo y que dan cuenta de la utilidad de las previsiones en él contenidas.

5.1. La contabilidad mercantil

En primer lugar, no puede perderse de vista el supuesto objetivo al que la norma se refiere como criterio material para predicar la responsabilidad del comerciante -el adquirente-: el registro de las operaciones del establecimiento de comercio en los libros de contabilidad. Recuérdese que *la contabilidad mercantil*, concretamente expresada en el deber de llevar con rigor ciertos libros -Cfr. artículo 19 C.Co.-, no tiene un propósito puramente instrumental o adjetivo, puesto que es elemento esencial que se dirige a contribuir al adecuado manejo de la información concerniente al establecimiento de comercio.

Tanto desde una perspectiva interna, *“consistente en suministrar al comerciante o empresario informaciones relacionadas con la marcha de sus negocios en las diversas dependencias, departamentos, y secciones en las que se encuentre estructurada su organización”*⁴, como desde el ámbito exterior, *“que permite dar información a los bancos, los acreedores, los presuntos proveedores o inversionistas y los organismos del Estado (superintendencias, Dirección de impuestos, etc.)*⁵, los registros contables constituyen el relato histórico del devenir empresarial y el recuento exacto de sus operaciones activas y pasivas.

En este orden de ideas, la verificación del contenido de dichos documentos en todo momento, pero especialmente cuando se efectúa el negocio de enajenación, resulta de capital importancia, pues es la base de la revisión del estado financiero de la empresa, y del cumplimiento de los compromisos adquiridos frente a terceros y frente al Estado. Se trata de un deber que trasciende el contenido de un simple traspaso material de inscripciones, siendo necesario que el adquirente acuda a todos los medios necesarios para conocer integralmente la situación de la empresa que ha de adquirir, a tal punto que pueda demostrar que actuó con toda la competencia que su profesión le indica para tener conocimiento cierto de todos los compromisos del establecimiento -estén o no incluidos en los libros contables-.

Además, debe tomarse en consideración que los libros y papeles del comerciante -como ya se tuvo la ocasión de recordar-, tienen un valor probatorio de capital importancia, pues bien pueden constituir plena prueba o simple principio de prueba de las obligaciones en ellos registradas -artículos 68 y 69 C.Co.-. Pero dicho valor no es absoluto, ya que puede concebirse la existencia de obligaciones que no fueron registradas contablemente por descuido o mala fe del empresario que enajena y que no fueron adecuadamente revisadas -culposa o dolosamente-, por el comerciante que adquiere. Es en ese preciso momento, en el que se ha de

establecer la suerte de las obligaciones emanadas del funcionamiento del establecimiento comercial que se enajena, en el que el legislador consideró razonable y adecuado para la protección de los acreedores, que para que el adquirente pudiera librarse de responder solidariamente de las obligaciones que no constan en los libros de contabilidad, probara que actuó de buena fe exenta de culpa.

5.2. De la responsabilidad solidaria

Por otra parte, desde el punto de vista de la técnica jurídica, la propia ley comercial se ha ocupado de establecer quién es el responsable de las obligaciones adquiridas, en función del establecimiento comercial, previendo diferentes posibilidades.

a. Tanto el enajenante como el adquirente deben responder *solidariamente* por todas las obligaciones que consten en los libros obligatorios de contabilidad, surgidas en el transcurso del tiempo en que el establecimiento mercantil ha desarrollado su actividad hasta el momento de su enajenación –artículo 528 C.Co.-. El recurso utilizado por la norma demandada para asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones de los comerciantes, y garantizar las acreencias en cabeza de terceros –objetivos a los que ya se ha hecho referencia–, consistente en atribuir la *responsabilidad solidaria*, cumple una clara finalidad garantista que se encamina a evitar que, por virtud del cambio en la titularidad jurídica del establecimiento de comercio, se pueda excusar el pago de compromisos previa y legítimamente adquiridos –artículo 529 C.Co.-.

Las obligaciones *in solidum* –útil es recordarlo-, son aquellas que existen a cargo de dos o más deudores –solidaridad pasiva–, a favor de uno o varios acreedores, de tal manera vinculados que cada uno de los deudores puede ser obligado a pagar la *totalidad* de la prestación⁶. Son dos las características fundamentales de las obligaciones solidarias: *unidad de objeto* y *pluralidad de vínculos*⁷; la unidad de objeto o prestación no significa como pudiera parecer, que la obligación tenga un solo objeto, pues todas la tienen. Significa que su único objeto no será fraccionado para el pago, así sea fraccionable; la pluralidad de vínculos quiere decir que cada acreedor tendrá nexo diferente con cada deudor y viceversa, siempre, eso sí, sobre un solo objeto.

Ahora bien: la responsabilidad del enajenante en este evento, tal como se refirió, cesará después de dos meses de la inscripción de la enajenación.

b. Como lógico corolario de la regla anterior, las obligaciones nacidas luego de la enajenación del establecimiento de comercio –bien que se registren o no en los libros de contabilidad–, se radican en cabeza del adquirente.

c. Pero existe un tercer supuesto: la responsabilidad por las obligaciones que *no* constan en los libros de contabilidad al momento de la transferencia. En principio –artículo 529 C.Co.- y apelando a la regla de responsabilidad general, es el enajenante el llamado a cumplir con estos gravámenes; sin embargo, el adquirente será solidariamente responsable, cuando no pruebe que su comportamiento durante el perfeccionamiento de la enajenación fue de *buena fe exenta de culpa*. Aquí, nuevamente se busca garantizar los derechos de los acreedores, llamando a responder no sólo a quien en principio debe cumplir con el registro y garantía de obligaciones nacidas antes de la enajenación –el enajenante–, sino a quien no desplegó todos los deberes que su condición de comerciante y la ley exigen para establecer con exactitud el estado financiero y patrimonial del establecimiento que adquiere –*i.e.* el adquirente–.

⁴ Aquí se acogen y se siguen las consideraciones hechas por el Procurador General en su concepto.

⁵ *Ibid.*

5.3. La buena fe exenta de culpa

Es preciso entonces, afirmar que la expresión acusada de la norma mercantil demandada no contraviene el artículo 83 de la Constitución, ni ninguno otro del mismo ordenamiento, pues no se parte del supuesto de la mala fe del comerciante –como equivocadamente lo señala el actor-, sino que por el contrario, se impone al adquirente la obligación de asumir una conducta diligente, oportuna, activa, libre de culpa, so pena de resultar solidariamente responsable por las acreencias del establecimiento que no figuren en los libros de contabilidad.

La razón en la que se apoya este requerimiento se basa en: (a.) la conveniencia de garantizar el cumplimiento de los compromisos legítimamente adquiridos durante el desarrollo de la empresa, evitando que quien la adquiere, se escude en su torpeza o desinterés para evadir el cumplimiento; (b.) la necesidad de establecer un patrón de conducta que señale cuándo el adquirente, por su descuido o por su evidente malicia, ha de responder junto con el enajenante –i.e. solidariamente-, en la garantía de ciertas obligaciones; (c.) la importancia de proteger la función de la contabilidad mercantil señalando la utilidad práctica de llevar registros veraces y ciertos de la actividad comercial, so pena de ver comprometida la responsabilidad de quienes deben cumplir con este deber; (d.) la naturaleza profesional de la actividad mercantil, que hace necesaria la fijación de ciertas obligaciones en cabeza del profesional del comercio, con el objetivo de velar por la *transparencia* del intercambio jurídico y económico de los bienes, y la seguridad de los derechos de quienes contratan con dichas personas.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión demandada del artículo 529 del Código de Comercio.

Notifíquese, comuníquese a quien corresponda, 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
(Con aclaración de voto)

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

⁶ Cfr. Artículo 1568 del Código Civil y 825 del Código de Comercio.

⁷ En este preciso punto la doctrina de derecho privado ha sido prolíja.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-963/99

ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO- Carga de la prueba del adquirente es sobre cuidado y diligencia (Aclaración de voto)

Considero que la exequibilidad de esta norma ha debido condicionarse en el sentido de que la prueba a cargo del adquirente del establecimiento de comercio no recae sobre su buena fe -que se presume- sino sobre el cuidado y diligencia que haya desplegado en torno a la verificación de los antecedentes relacionados con obligaciones anteriores no consignadas en los libros de contabilidad o en el documento de enajenación.

Referencia: Expediente D-2450

Debo aclarar mi voto, como lo he hecho en otras ocasiones, en el siguiente sentido:

Coincido con lo expuesto en la Sentencia en torno a la necesidad de que el principio de buena fe no exime al adquirente, en el caso de la norma acusada, de su obligación de asumir una conducta diligente, oportuna y libre de culpa o descuido, que es en el fondo lo que la disposición consagra, por lo cual no se puede afirmar que tal exigencia sea inconstitucional.

No obstante, mi preocupación estriba en la redacción del artículo, que traslada al adquirente la carga de la prueba, no respecto de su propia conducta (es decir sobre actos positivos suyos que permitan establecer que obró con diligencia y cuidado), sino acerca de su buena fe, lo que sin duda riñe con el postulado constitucional que la presume.

El sentido del indicado principio es el de exigir a quien afirme que alguien actuó de mala fe que lo demuestre, pues el sistema jurídico parte del supuesto contrario.

Por tanto, considero que la exequibilidad de esta norma ha debido condicionarse en el sentido de que la prueba a cargo del adquirente del establecimiento de comercio no recae sobre su buena fe -que se presume- sino sobre el cuidado y diligencia que haya desplegado en torno a la verificación de los antecedentes relacionados con obligaciones anteriores no consignadas en los libros de contabilidad o en el documento de enajenación.

JOSEGREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA C-964/99

diciembre 1 de 1999

EJERCICIO DE UNA PROFESION Y RIESGO SOCIAL-Concepto

En primer término, el riesgo social que genera la actividad social debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. En efecto, no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica.

TECNICO CONSTRUCTOR-Certificado

Es constitucional que el Legislador exija el certificado que acredite los conocimientos necesarios para ejercer la actividad de técnicos constructores, por lo que se declarará exequible esa exigencia establecida en el artículo 14 de la Ley 14 de 1975, según el cual “queda prohibido el ejercicio de la profesión de Técnico Constructor a quienes no posean el correspondiente certificado expedido de acuerdo con la presente ley”, sin que la Corte deba pronunciarse específicamente sobre el resto de esa disposición, que señala que a “los infractores se les aplicarán las sanciones que establezca el decreto reglamentario de esta ley”, por cuanto el actor no formuló cargo específico contra esa expresión.

TITULO DE IDONEIDAD Y LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR

Es razonable sostener que si el Legislador está obligado a exigir títulos de idoneidad también goza de un margen importante de discrecionalidad para fijar los requisitos necesarios para obtener la autorización estatal para el ejercicio de una profesión. Sin embargo, esto no quiere decir que el Legislador es absolutamente libre para establecer las condiciones para lograr el título de idoneidad, pues el Congreso no puede imponer condiciones exageradas, o poco razonables, que anulen los derechos a ejercer una profesión y al trabajo. Se ha señalado que la libertad de configuración política del Legislador para determinar los requisitos para

obtener el título profesional debe enmarcarse dentro de las siguientes premisas: (i) regulación legislativa, pues es un asunto sometido a reserva de ley; ii) necesidad de los requisitos para demostrar la idoneidad profesional, por lo que las exigencias innecesarias son contrarias a la Constitución; iii) adecuación de las reglas que se imponen para comprobar la preparación técnica; iv) las condiciones para ejercer la profesión no pueden favorecer discriminaciones prohibidas por la Carta.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA LEY- Análisis en el tiempo debe ser flexible

El análisis de igualdad en el tiempo no puede ser estricto sino muy flexible, pues no solo la categoría temporal no es potencialmente discriminatoria sino que, además, un escrutinio muy fuerte de igualdad en este campo petrificaría el ordenamiento, en detrimento del principio democrático, pues las mayorías no podrían modificar las regulaciones vigentes. La diferenciación entre los auxiliares de la construcción que laboraban con anterioridad y quienes lo hacen con posterioridad a la vigencia de la Ley 14 de 1975 no es contraria al artículo 13 de la Constitución, pues no se puede argumentar que, como en el pasado, algunas personas habían ejercido esa actividad socialmente riesgosa, sin ninguna capacitación profesional, entonces la ley se encuentra imposibilitada para exigir que, a partir de un determinado momento, esa labor solo pueda ser adelantada por quienes hayan previamente adquirido idoneidad en ese campo, gracias a una formación académica adecuada.

TITULOS DE IDONEIDAD Y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA

En función del principio de confianza legítima, que encuentra sustento constitucional en la buena fe, tal y como esta Corte lo ha señalado, lo único que constitucionalmente se puede exigir del Legislador es que la normatividad establezca un período razonable de transición, que permita a quienes venían ejerciendo esa actividad, ajustarse a las nuevas regulaciones. Y lo cierto es que la ley impugnada, así como regulaciones posteriores, han establecido un plazo prudente de varios años para que las personas adquieran la correspondiente formación, o demuestren la experiencia suficiente, para acceder al certificado de idoneidad, por lo cual la disposiciones acusadas no desconocen el principio de confianza legítima.

CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y ARQUITECTURA-
Naturaleza

El Consejo Profesional de Arquitectura e Ingeniería tiene una naturaleza pública, la cual se deduce de su integración y del tipo de función que desempeña. La facultad legal otorgada al Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Arquitectura y Afines, como ente administrativo que ejerce la función pública de vigilancia sobre la profesión de técnico constructor, desarrolla el artículo 26 de la Constitución, por lo cual se declararán exequibles las disposiciones normativas demandadas que se refieren al Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Arquitectura y Afines.

**COLEGIOS Y ASOCIACIONES PROFESIONALES- Diferencias/COMITES DE
TECNICOS CONSTRUCTORES- Inconstitucionalidad**

Los comités de constructores no fueron entonces creados legalmente como un colegio profesional. Sin embargo, algunos podrían sostener que es una asociación que defiende los intereses particulares del gremio y que, por lo tanto, deben entenderse como colegios. Esa tesis no es de recibo ya que el origen de los colegios profesionales parte de la iniciativa privada, pues “en términos generales son los particulares y no el Estado a la luz de la actual Constitución, quienes determinan el nacimiento de un colegio profesional, pues esta tarea es

eminentemente el desarrollo del artículo 38 de la Carta". Por consiguiente, es de la esencia de los colegios profesionales, la integración voluntaria de personas que desempeñan una labor cualificada, por lo cual, estos comités de constructores, que fueron legalmente creados, no pueden considerarse colegios profesionales. La anterior conclusión se confirma cuando se analiza la integración de los comités de constructores, pues es claro que éstos no tienen estructura democrática, requisito ineludible para que la ley pueda atribuirles funciones públicas. Podría considerarse que los comités de técnicos constructores son una manifestación del derecho de asociación de profesionales, que buscan defender los intereses gremiales. Sin embargo, ese argumento no es de recibo por las siguientes dos razones. En primer lugar, la ley no puede crear asociaciones de particulares, tan solo puede autorizarlas, como quiera que es de la esencia de este derecho la libre iniciativa privada. De otra parte, la ley no puede asignar funciones públicas a las asociaciones de profesionales, pues esas facultades solo pueden ser delegadas en los colegios profesionales, que precisamente por tal razón, deben tener una estructura democrática. Debe declararse inexecutable la creación de los comités nacional y seccionales de técnicos constructores.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO/TECNICO CONSTRUCTOR-

Inconstitucionalidad de obligación de contratarlo

La Corte considera que exigir, en todos los casos y en todas las obras, la presencia de un técnico constructor resulta irrazonable y desproporcionado. ¿Significa lo anterior que el artículo 12 acusado debe ser retirado del ordenamiento? No obligatoriamente, por cuanto ese mandato es razonable, si se entiende que, en todo caso, la vigilancia concreta de una construcción, debe ser llevada a cabo por una persona capacitada, que demuestre un certificado de idoneidad en este campo, por lo cual, debe contratarse a un individuo con tales calidades, ya sea un técnico constructor, o ya sea otro profesional -como un ingeniero o arquitecto- que demuestre una igual o superior suficiencia académica en este campo. Por tal razón, y en función del principio de conservación del derecho, la Corte condicionará la constitucionalidad de esa exigencia establecida por la disposición impugnada.

TECNICO CONSTRUCTOR- Inconstitucionalidad de obligación de contratarlo tiempo completo/ AUTONOMIA DE CONTRATACION LABORAL- Alcance

Exigir la permanente presencia de un técnico constructor, por tiempo completo, cuando ésta no es necesaria, limita desproporcionadamente la facultad de las partes para definir la duración del contrato y determinar el tiempo de prestación de los servicios que son necesarios para el correcto desempeño de una actividad. En efecto, la expresión "de tiempo completo" contenida en el artículo 12 de la Ley 14 de 1975 impone una determinada forma de contratación para los técnicos constructores, lo cual desconoce las condiciones particulares de la actividad y la libertad de los contratantes para fijar el tiempo de duración de la relación contractual. Por esta razón, la Corte comparte la argumentación de los intervinientes, al considerar que esa expresión anula la autonomía contractual para el desempeño de una labor que, si bien puede ser restringida legalmente, no es posible anularla. Por lo tanto, la Corte declarará inexecutable esa expresión.

COSA JUZGADA RELATIVA- Justificación

En las situaciones en las que la demanda no cubre varias posibilidades de contradicción de las normas acusadas y el ordenamiento jurídico, no le corresponde a la Corte hacer un examen oficioso sobre las mismas, por lo que podrán ser objeto de nuevo pronunciamiento.

Referencia: Expediente D-2426

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 3, 5, 6, 10, 12, 14 y 15 de la Ley 14 de 1975

Actor: Julio Alfonso Rosas Garzón

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, primero (1) de diciembre 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 Julio Alfonso Rosas Garzón demandó los artículos 1, 3, 5, 6, 10, 12, 14 y 15 de la Ley 14 de 1975, “*por la cual se reglamenta la profesión de Técnico Constructor en el territorio nacional*”

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 transcriben los textos de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 34.278 del 17 de marzo de 1975:

«Ley 14 de 1975

(febrero 18)

Por medio de la cual se reglamenta la profesión de técnico constructor en el territorio nacional

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1°. Definición. Entiéndase por técnico constructor la persona que ejerce a nivel medio o como auxiliar de ingenieros o arquitectos la profesión de la construcción, tal como la define el artículo 309 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...)

Artículo 3°. Para ejercer la actividad de técnico constructor deberá obtenerse el correspondiente certificado, expedido por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Arquitectura y Afines, en virtud de la facultad a éste otorgada por las disposiciones vigentes y a solicitud del Comité Nacional de Constructores en Bogotá, o de sus Comités seccionales de los Departamentos, mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Los egresados de las escuelas técnicas para la formación de constructores deberán solicitar matrícula al Consejo Profesional de Ingeniería, Arquitectura y Afines o la Seccional respectiva, por intermedio del Comité Nacional de Constructores o del respectivo Comité Seccional. Para el efecto deberán acreditar certificado de haber

cursado y aprobado íntegramente el plan de estudios de las facultades o escuelas técnicas de la enseñanza de la construcción, debidamente aprobadas y reglamentadas por el Gobierno Nacional.

Comprobación de práctica no inferior a dos años, certificada por un ingeniero o arquitecto debidamente titulado y matriculado o por la entidad que sea acordada por el Gobierno Nacional en la reglamentación de esta ley. Dicha práctica podrá haberse realizado con anterioridad a los estudios, simultáneamente con ellos o con posterioridad a los mismos.

Quien cumpla con los anteriores requisitos tendrá la denominación de técnico constructor.

b) También podrán obtener certificado para poder ejercer la profesión de técnico constructor las personas que sin haber hecho los estudios señalados en el inciso 1° del literal a), hayan ejercido con reconocidas capacidades y honradez la actividad de técnico constructor por un lapso no inferior a diez años, comprobado por certificados expedidos por ingenieros o arquitectos debidamente titulados y matriculados, o por la entidad nacional que el Gobierno acuerde en la reglamentación de la presente ley.

La solicitud de certificado se hará por intermedio del Comité Nacional de Constructores en Bogotá, o en los Comités Seccionales en los departamentos.

(...)

Artículo 5°. En Bogotá funcionará el Comité Nacional de Técnicos Constructores, auxiliar del Comité Nacional Profesional de Ingeniería y Arquitectura, con las siguientes atribuciones:

a) Tramitar todo lo referente a la expedición de la matrícula de los Técnicos Constructores.

b) Conceptuar sobre la suspensión o cancelación de los mismos.

c) Velar porque se cumplan en todo el territorio nacional las disposiciones sobre ejercicio de la profesión de Técnico Constructor, y denunciar ante las autoridades competentes las violaciones que se presenten.

d) Expedir su reglamento interno.

e) Elegir sus directivas.

Artículo 6°. El Comité Nacional de Técnicos en Construcción estará integrado así:

a) Un ingeniero y un arquitecto titulados y matriculados, designados por la Sociedad Colombiana de Ingenieros y por la Sociedad Colombiana de Arquitectos, respectivamente.

b) Un representante del Gobierno Nacional, nombrado por el Ministerio de Obras Públicas, ingeniero o arquitecto titulado y matriculado.

c) Dos técnicos constructores, uno de ellos titulado, con certificados nombrados por la Directiva de la Federación Colombiana de Constructores.

d) Un delegado de las Escuelas Técnicas de Construcción aprobadas y reconocidas por el Gobierno Nacional.

El Comité Nacional de Constructores creará Comités Seccionales Departamentales, con las mismas calidades del Comité Nacional.

Los Consejos Profesionales y Seccionales de Ingeniería y Arquitectura nombrarán sus respectivos representantes en dichos Comités Seccionales.

(...)

Artículo 10. El Consejo Nacional Profesional de Ingeniería y Arquitectura oirá el concepto del Comité Nacional de Constructores en todo lo referente a la expedición, suspensión o cancelación de certificados de Técnicos Constructores.

(...)

Artículo 12. Las entidades enumeradas en el artículo anterior, así como los ingenieros o arquitectos que contraten con dichas entidades que ejecuten obras directamente, necesariamente deberán contratar los servicios de tiempo completo, de un técnico constructor con certificado y especializado en la labor de que se trate, en toda obra de construcción que se adelante en el territorio nacional, aunque en ella participen ingenieros o arquitectos residentes.

Parágrafo. El Gobierno Nacional al reglamentar esta ley determinará lo concerniente.

(...)

Artículo 14°. Queda prohibido el ejercicio de la profesión de Técnico Constructor a quienes no posean el correspondiente certificado expedido de acuerdo con la presente ley. A los infractores se les aplicarán las sanciones que establezca el decreto reglamentario de esta ley.

Artículo 15°. Las personas a las cuales se refiere el artículo 3°, literal b) de la presente ley, tendrán un plazo de cinco años, a partir de la sanción de la misma, para que cumplan los requisitos exigidos.»

III. LA DEMANDA

Considera el actor que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 1°, 13, 16, 25, 26, 53 y 209 de la Constitución Política.

Según su criterio, las personas que laboran como auxiliares de la construcción no requieren ser ni profesionales ni técnicos, como quiera que el ejercicio de esa actividad no genera directamente riesgo social, pues las posibles contingencias provienen del cálculo, diseño y construcción de las estructuras de las obras, las cuales están a cargo de los arquitectos e ingenieros. Para justificar esta tesis, el actor cita las Leyes 64 de 1978 y 400 de 1997, las cuales disponen que la labor de los auxiliares de la construcción se hará siempre “bajo la supervisión y responsabilidad de los profesionales de la ingeniería y la arquitectura”.

A juicio del demandante, la reglamentación del oficio de auxiliar de la construcción discrimina respecto de quienes obtienen el certificado para ejercer, a las personas que empíricamente realizan esa actividad con niveles de mérito necesarios para desempeñar correctamente su labor, lo cual se agrava cuando la misma norma establece un término perentorio para cumplir con los requisitos que se exigen para la expedición del certificado de técnico constructor. Por lo tanto, el actor concluye que las normas impugnadas consagran “un trato discriminatorio respecto de aquellos maestros de obra que pueden acreditar los requisitos de experiencia fuera del arbitrario plazo establecido; plazo que según la misma norma puede ser certificado exclusivamente por

ingenieros o arquitectos matriculados, experiencia que bien podrían certificar todas las personas naturales o jurídicas a quienes éstos hayan prestado sus servicios”

De otra parte, el ciudadano considera que el artículo 6° de la Ley 14 de 1975 consagra un privilegio injustificado en favor de una de las asociaciones de constructores, esto es, de la Federación Colombiana de Constructores, a quien corresponde designar dos de los miembros del Comité Nacional de Técnicos de la Construcción, lo cual impide que otras organizaciones del gremio participen en la integración de este importante comité.

Así mismo, el demandante llama la atención sobre la “excesiva, innecesaria e injusta” reglamentación de los requisitos que se requieren para tramitar el certificado que acredita la calidad de técnico constructor, tanto que es “injustificadamente más gravoso el trámite de matrícula para la profesión auxiliar, que para las profesiones de la ingeniería y la arquitectura”. Para ello anexa fotocopias de los formularios que, en la actualidad, entrega el Comité Nacional de Técnicos Constructores para la solicitud del certificado de matrícula profesional.

Finalmente, el actor aduce que la exigencia del artículo 12 de la ley parcialmente acusada es inconstitucional, como quiera que exige la contratación de los servicios de los técnicos constructores “de tiempo completo”, pues a su juicio impone un gravamen desproporcionado a los ingenieros y arquitectos que deben asumir una carga salarial y prestacional ajena a la prestación efectiva del trabajo, pues a su juicio, sería igual que “los abogados para ejercer su actividad profesional tuviesen que contratar de tiempo completo las labores de un asistente judicial, o que los médicos para ejercer su actividad profesional tuviesen que contratar de tiempo completo las labores de un enfermero o auxiliar de enfermería”.

IV. INTERVENCIONES

De acuerdo con lo señalado en el informe de la Secretaria General de esta Corporación de julio 9 de 1999, durante el término de fijación en lista para la intervención ciudadana, no se presentó ningún escrito.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación en su concepto No. 1862 recibido el 6 de agosto de 1999, solicita a la Corte la declaratoria de constitucionalidad de los artículos 1°, 3°, 5°, 6° (parcial), 10 y 14 de la Ley 14 de 1975 y, la inconstitucionalidad del literal c) del artículo 6° y la totalidad del artículo 12 de la misma normatividad, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Luego de hacer un repaso por la jurisprudencia constitucional en relación con el tema de la reglamentación de oficios y profesiones, el Ministerio Público concluye que la facultad legislativa para reglamentar las profesiones, ocupaciones u oficios debe responder a dos parámetros objetivos. En primer lugar, debe buscar la protección contra un riesgo social de toda la colectividad. De otro lado, la reglamentación de las profesiones deberá tener en cuenta la protección de los derechos de los terceros que ejercen otras profesiones diversas a las reguladas o de quienes sin título alguno desempeñan con idoneidad la labor. Por consiguiente, el Congreso sólo vulnera los derechos a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad y la libertad para escoger profesión u oficio, cuando sin tener en cuenta estas premisas reglamenta oficios u ocupaciones.

El Procurador afirma que pese a que no existe disposición normativa que describa las labores que ejecutan los técnicos de la construcción, es factible inferir la naturaleza de esas actividades

a partir del papel que cumplen los auxiliares dentro del proceso de la construcción, pues dentro de ella existen diferentes “grados de complejidad y requieren por tanto diferentes saberes para ejercerlas». Por lo tanto, debe entenderse que los auxiliares de la construcción desarrollan actividades que requieren un grado de preparación mayor que el exigido para quienes desempeñan tareas eminentemente operativas. En este contexto, la Vista Fiscal opina que para la ejecución de labores como “cavar, pintar, cargar materiales, se requieren personas que tengan un saber y experiencia diferentes de las requeridas para desempeñar tareas, tales como la de dirigir personal de la construcción; interpretar planos; trazado y localización de ejes; manejo de materiales; disposición, manejo y uso del concreto y de hierro y del trazado sanitario hidráulico”.

Por consiguiente, el Procurador afirma que no solo los arquitectos e ingenieros tienen a su cargo la estabilidad de la obra, sino que por ejemplo: el maestro de obra, quien de acuerdo con “un estudio realizado por el SENA y por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, basándose en la Clasificación Internacional Unificada de Ocupaciones publicada por la OIT en 1968”, debe realizar una serie de funciones que exige conocer de manera técnica el sistema de ejecución de la obra. Es por ello que el Ministerio Público concluye que no es suficiente la acumulación empírica de destrezas sino que es necesaria la preparación y la capacitación académica de los auxiliares de la construcción «con el fin de evitar los riesgos que conlleva la ignorancia o la insuficiente preparación técnica» de estas personas. Por lo tanto, esta profesión debe estar reglamentada.

De manera puntual, la Vista Fiscal considera que el artículo 1° acusado no transgrede la Constitución, como quiera que la definición de la profesión de técnico de la construcción no necesariamente conlleva a la exclusión de quienes no tienen una formación académica, pues su reglamentación no significa que esta profesión es “la única exigida para desempeñarse con idoneidad en las tareas que conciernen a la construcción”.

A su juicio, los artículos 3, 5, 10 y 15 de la Ley 14 de 1975 tampoco vulneran la Constitución, pues el Legislador no sólo puede exigir títulos de idoneidad que garanticen un desempeño adecuado de la profesión sino también está facultado para señalar el procedimiento necesario para acreditar el conocimiento académico. Por lo tanto, es razonable que la ley determine un tiempo para que quienes acrediten experiencia y conocimientos técnicos, demuestren que tienen un saber que puede superar al de quienes han realizado estudios universitarios. Así mismo, el Procurador considera que “teniendo en cuenta el grado de preparación de los arquitectos e ingenieros en el área de la construcción y que son los directores principales de las obras, resulta razonable que sean ellos quienes pudieran evaluar el desempeño de los maestros de obra”.

Por su parte, el Ministerio Público coincide con el actor cuando afirma que los artículos 6 y 12 de la Ley 14 de 1975 transgreden la Carta, pues a su juicio, la facultad de escoger miembros del Comité Nacional de Técnicos de la Construcción no puede radicarse en cabeza de una sola agremiación de ese sector, por cuanto “genera un tratamiento distinto a entidades que ostentan o pueden ostentar su calidad de ente del sector de la construcción con igual o mayor grado de representatividad”. Así mismo, el Procurador opina que la Carta de 1991 impone a todas las organizaciones sociales la obligación de tomar sus decisiones con base en auténticos procesos deliberativos que involucren la participación de todos en los asuntos que les conciernen.

Finalmente, la Vista Fiscal afirma que la obligación de contratar “de tiempo completo” los servicios del técnico constructor “no resulta proporcional ni razonable”, pues el Legislador, “con el fin único de proteger laboralmente a un grupo determinado de personas, a los técnicos constructores”, les establece un privilegio en su favor, “excluyendo a otros profesionales cuya

preparación les permite desempeñarse con idoneidad en la actividad de la construcción”, pues existen otras carreras técnicas que suministran la información necesaria para ejercer funciones de auxiliar de la construcción.

VI. PRUEBAS QUE SE ALLEGARON AL EXPEDIENTE

Mediante auto del 9 de septiembre de 1999, el Magistrado sustanciador solicitó información al SENA, sobre los programas de estudios correspondientes a la profesión de técnico constructor; a la Sociedad Colombiana de Arquitectos, a la Sociedad Colombiana de Ingenieros y al Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y sus profesiones auxiliares, para que expliquen las funciones que tienen a su cargo los auxiliares de la construcción y el tiempo dentro de la obra que requieren para el desarrollo de sus funciones, entre otras cosas. Así mismo, el Magistrado sustanciador requirió a la Federación Colombiana de Constructores, para que ilustren a esta Corporación sobre cuántas agrupaciones reúne la Federación, cuáles son las condiciones que debe cumplir una agrupación para formar parte de esa Federación y si existen asociaciones, agrupaciones u otro tipo de grupos de auxiliares de ingeniería y arquitectura que no sean filiales de esa Federación. La finalidad de esta averiguación será determinar con claridad qué distinción se presenta entre los tipos de auxiliares de la construcción, las implicaciones sociales del ejercicio de estas actividades, la representatividad de la Federación de Constructores y la proporcionalidad de la exigencia de requisitos para la obtención de la certificación de técnico constructor.

6.1. El Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y sus Profesiones Auxiliares, por intermedio de su presidente, informa que ante esa entidad se tramitan las inscripciones de todos los técnicos y tecnólogos profesionales en programas que guarden relación directa con actividades que desarrollan los ingenieros. De otra parte, manifiesta que en la construcción de casas o edificios “pueden interactuar como auxiliares del ingeniero o del arquitecto, el delineante de arquitectura e ingeniería, el diseñador de interiores, el tecnólogo constructor, el administrador de obras civiles, el técnico constructor, el topógrafo, el administrador de obras civiles propiamente dicho, el técnico de electricidad, el tecnólogo en hidráulica y sanitaria, el tecnólogo de acabados, el maestro en carpintería, etc., quienes siempre deben estar bajo la dirección e interventoría de un ingeniero o de un arquitecto como directos responsables de la obra”. Así mismo, aclara que el técnico constructor, tal y como lo concibe la Ley 14 de 1975, “es el mismo maestro de obra”.

Finalmente, el interviniente allegó copias de los formularios de solicitud donde se adicionan algunos requisitos establecidos por el Comité de Técnicos Constructores, quien tramita, ante el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y sus Profesiones Auxiliares, la expedición de certificado para luego expedir la tarjeta profesional de los técnicos constructores.

6.2. La Directora Ejecutiva del Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y sus Profesiones Auxiliares informa que dentro de los auxiliares de ingeniería y arquitectura se incluyen los “dibujantes de arquitectura, técnicos electricistas, técnicos hidráulicos, técnicos y tecnólogos constructores, diseñadores”. Así mismo manifiesta que las actividades que desarrollan los profesionales auxiliares permiten definirlos “como los mandos medios de la construcción quienes dirigen y controlan la calidad de las obras y son los responsables de la parte de la construcción que algunas veces las ejecutan bajo las órdenes de los ingenieros y de los arquitectos y otras como profesionales intermedios independientes”. Por consiguiente, estas personas “intervienen en todas las etapas de la construcción de la obra desde los preliminares de ésta que son los movimientos de la tierra y la cimentación hasta los acabados de la obra como son la decoración y pintura”.

6.3. El director ejecutivo de la Sociedad Colombiana de Ingenieros informa que dentro de los auxiliares de la construcción se encuentran los técnicos constructores certificados, los topógrafos titulados, los tecnólogos en construcción e ingenieros técnicos, quienes desempeñan varios cargos dentro de la edificación, dentro de los cuales están “maestro general, contra maestro, oficial de mantenimiento”. A su juicio, esas actividades “asumen inmensa responsabilidad para que la ejecución de la obra sea de alta calidad y coherente a la estabilidad exigida por las entidades contratantes”, pues intervienen en etapas de la obra afines con su especialidad. En especial, el maestro general “interviene en todas las etapas como coordinador de actividades a nivel de auxiliares u obreros de la construcción”.

6.4. El Presidente de la Federación Colombiana de Técnicos Constructores, Tecnólogos, mandos medios y afines de la Construcción, manifestó que esa agremiación está conformada por 30 asociaciones, 25 de las cuales se ubican en capitales de departamento y 5 en otras ciudades importantes. Igualmente informa que existen, o pueden existir, otras agremiaciones de auxiliares de ingeniería y arquitectura, tales como la Asociación Colombiana de Técnicos Plomeros, Asociación Nacional de Topógrafos y la Asociación de Electricistas de Bogotá.

6.5. La única entidad que actualmente brinda la formación profesional para técnico constructor es el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-. Por esta razón, la Corte solicitó información sobre el plan de estudios que desarrolla. Así pues, el director de formación profesional de esa entidad expresó que el perfil profesional de quienes estudian esta labor les permite “manejar tecnologías modernas de gestión en obras civiles; interpretar y desarrollar diseños arquitectónicos, estructurales, hidráulicas, eléctricos, intercomunicaciones y mecánicos”. Por lo tanto, el técnico profesional en construcción se puede desempeñar laboralmente como “auxiliar de ingeniería y arquitectura, maestro directo de obra, supervisor de obras privadas y públicas”.

Dentro de las principales funciones del técnico constructor se encuentran: “desarrollar conceptos preliminares, bosquejos, dibujos y diseños de ingeniería; preparar especificaciones de construcción, costos, cálculos de materiales y programaciones del proyecto y presentar informes; supervisar o realizar la medición de áreas, inspecciones o estudios técnicos de topografía, suelos, sistemas de drenaje y suministro de agua, vías, bases y estructuras para proveer información en la elaboración de proyectos de ingeniería; supervisar o llevar a cabo la inspección y prueba de materiales de construcción; supervisar e inspeccionar proyectos de construcción”.

El plan de estudios del técnico constructor se ofrece en nueve bloques modulares, a saber: el básico, procesos constructivos, mampostería, estructuras, instalaciones técnicas, acabados, acción social y dos prácticas en obras. Las asignaturas son, entre otras, generalidades de la construcción, materiales, equipos y herramientas, matemáticas, dibujo aplicado, educación física, interpretación de planos arquitectónicos y estructurales, descriptivas, estructuras de concreto reforzado, resistencia de materiales, instalaciones técnicas, interpretación de planos de instalaciones técnicas, interpretación de planos de detalles, enchapados y acabados.

6.6. Finalmente, el asesor jurídico del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y sus Profesiones Auxiliares hace llegar “una de tantas comunicaciones” que remiten a esa entidad diversos grupos de constructores y de trabajadores de la construcción. Ese documento informa que existe un monopolio de asociaciones y comités de técnicos constructores que dificultan y aumentan el costo del trámite de las matrículas de esa actividad, pues para obtener el certificado deben afiliarse a una sola asociación de técnicos constructores, que es la seccional, para lo cual deben pagar un valor que puede exceder de \$130.000, ser mayor de 35 años y cumplir con los

requisitos que establecen la ley y las resoluciones expedidas por cada asociación seccional. Igualmente, los constructores manifiestan que no pueden crear nuevas asociaciones, porque la ley lo prohíbe.

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 los artículos 1, 3, 5, 6, 10, 12, 14 y 15 de la Ley 14 de 1975, ya que se trata de una demanda ciudadana en contra de normas que hacen parte de una ley de la República.

El asunto bajo revisión.

2- La ley parcialmente acusada reglamenta como profesión la actividad de auxiliar de la construcción y dispone de una serie de procedimientos y de condiciones para la expedición del certificado necesario para desarrollar legalmente esa labor. Según criterio del actor, la función de auxiliar de la construcción no implica riesgo social, pues éste lo debe asumir el ingeniero o arquitecto que tiene a su cargo la obra, que es quien tiene la preparación técnica y académica para desarrollar esa actividad. Por consiguiente, según el demandante, las normas acusadas imponen una limitación desproporcionada a los derechos a la igualdad, trabajo y a escoger y ejercer libremente un oficio. Por su parte, el Ministerio Público considera que la profesionalización del técnico constructor es constitucional, como quiera que su función dentro de la construcción requiere un conjunto de conocimientos indispensables para evitar riesgos producidos por la defectuosa construcción de una obra. Así pues, en opinión de la Vista Fiscal, para el maestro de obra no sólo es suficiente la experiencia en el desarrollo de su oficio sino que es necesaria su capacitación académica, para evitar riesgos sociales implícitos a la actividad de la construcción. Por lo tanto, lo primero que la Corte debe resolver es si el Legislador está facultado para profesionalizar la labor de los auxiliares de la construcción, o si por el contrario, esa decisión vulnera el núcleo esencial del derecho a ejercer un oficio, como lo argumenta el actor. Para ello, la Corte reiterará su jurisprudencia en relación con la correcta interpretación del artículo 26 de la Carta y, en especial del concepto de riesgo social.

Ejercicio de una profesión u oficio y concepto de riesgo social

3. La jurisprudencia reiterada de esta Corporación¹ ha señalado que, en principio, el derecho a ejercer un oficio goza de amplia protección constitucional, pues está inescindiblemente ligado con otros derechos constitucionales, tales como la igualdad de oportunidades, el trabajo y el libre desarrollo de la personalidad (CP arts 13, 16, 25 y 26). Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el Legislador está facultado para limitar el derecho a ejercer un oficio pero sólo en aquellos casos en donde es indispensable la inspección y vigilancia estatal, o es necesaria la imposición de servicios sociales obligatorios. En particular, la reglamentación de un oficio está centrada en la protección a la colectividad contra un riesgo producido por el ejercicio de una determinada actividad.

El anterior examen sugiere la siguiente pregunta: ¿qué debe entenderse por “riesgo social”, para efectos de autorizar la intervención del Estado en el ejercicio de actividades lícitas? La

¹ Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-031 de 1999, C-399 de 1999, C-606 de 1992, C-177 de 1993 y C-660 de 1997.

respuesta a este interrogante no es sencilla, pues es posible interpretar esa expresión, en forma amplia o restringida. Así, la hermenéutica amplia del concepto riesgo social permite argumentar que todas las actividades tienen una implicación social inevitable, pues es difícil concebir un oficio que no trascienda de la esfera individual, sobre todo, en las sociedades contemporáneas, en donde la especialización del conocimiento y la división de tareas complementan y retroalimentan todas las labores. Así, podría concluirse que el oficio de vender cualquier producto en un almacén de cadena, o en una tienda, implica riesgos sociales, puesto que la adquisición de una mercancía defectuosa acarrea un daño al comprador.

La Corte considera que esa interpretación amplia no es adecuada, como quiera que llevaría al extremo de permitir una regulación de casi todas las ocupaciones en la sociedad contemporánea, con lo cual se vaciaría el contenido del derecho a ejercer libremente los oficios y los derechos que le son inherentes. Igualmente, esa hermenéutica desconoce el tenor literal del artículo 26, que restringe el libre ejercicio únicamente a ciertos oficios: aquellos que exijan formación académica o impliquen un riesgo social. Por consiguiente, para esta Corporación el concepto de riesgo social sólo puede interpretarse en un sentido más restrictivo, pues la profesionalización de una actividad busca hacer efectiva la garantía de derechos de terceros frente a las impericias profesionales. Por ende, el concepto de riesgo social no se refiere a la protección constitucional contra contingencias individuales eventuales sino al amparo del interés general, esto es, a la defensa y salvaguarda de intereses colectivos que se materializan en la protección de los derechos constitucionales de los posibles usuarios del servicio. En efecto, esta Corporación ya había manifestado que la limitación al libre ejercicio de una actividad sólo es posible “por razones irresistibles, como cuando su ejercicio excesivo no se concilia con la necesidad de convivir”². Por ende, en primer término, el riesgo social que genera la actividad social debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. En efecto, no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica.

4. Con base en lo expuesto, entra pues la Corte a analizar si es válido constitucionalmente que el Legislador profesionalice la actividad del “técnico constructor”. De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 14 de 1975, técnico constructor es el auxiliar de ingenieros o arquitectos para el desarrollo de las actividades de la construcción, la cual se entiende como aquellas “que tienen por objeto construir cualquier clase de casas o edificios y las inherentes a esta construcción, excepto su conservación o reparación” (art. 309 CST). Pues bien, para entrar a analizar si la labor del técnico constructor debe o no profesionalizarse es necesario distinguir entre el riesgo social que genera la propia actividad de la construcción y el que origina la labor específica del técnico constructor.

² Sentencia C-087 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

5. Para nuestra legislación civil ha sido clara la dificultad práctica que representa la vigilancia y responsabilidad sobre el contrato de construcción de una obra, pues la naturaleza de estas actividades exige un grado de confianza importante en las personas y en la utilización correcta de los materiales para la construcción. Así pues, el artículo 1893 del Código Civil establece la obligación de saneamiento en beneficio del comprador que adquirió un bien con “defectos ocultos”, esto es, con vicios redhibitorios, por lo cual todas las personas que participan en la obra deben prevenir los defectos en la construcción.

Además, desde un punto de vista práctico, es claro que las labores de construcción generan riesgos directos e importantes para la colectividad, pues aun los pequeños errores de diseño, cálculo o cimentación producen consecuencias graves e irremediables. Así, por no citar sino dos ejemplos evidentes, el derrumbe de una edificación o de un puente, por defectos de construcción, suele ocasionar pérdidas en vidas humanas, lesiones a la integridad personal y daños materiales considerables. Es por ello que el Estado tiene el deber constitucional de inspeccionar y controlar la actividad de la construcción, no sólo a través de las autorizaciones gubernamentales para su correcto desempeño sino también por medio de la vigilancia sobre la idoneidad profesional de quienes ejercen estos oficios. Además, la especial condición del suelo colombiano requiere construcciones sismorresistentes (Ley 400 de 1997), pues las amenazas sísmicas que pueden afectar al territorio colombiano exigen conocimientos particulares sobre la utilización de ciertos materiales, el uso del suelo y la correcta interpretación de planos.

Es pues claro que la construcción es una labor que implica riesgos sociales, lo cual no quiere decir, sin embargo que, por ese solo hecho, toda tarea inherente o anexa a la construcción debe ser vigilada y reglamentada por el Estado, pues no todas las personas que intervienen en la construcción deben tener conocimientos académicos en cada una de las faenas que desempeñan, ni sus oficios generan riesgos sociales. Así, por no citar sino un ejemplo, la pintura de un muro supone ciertas destrezas, pero resulta difícil sostener que es una tarea que genera un riesgo social, que justifica la exigencia de un certificado de idoneidad. Es por ello que la Corte entra a analizar si existe un riesgo específico producido por la labor que desempeña el técnico constructor.

6. De acuerdo con la información allegada al expediente, el técnico constructor es quien desempeña trabajos que tradicionalmente corresponden a las labores de los llamados “maestro de obra” o supervisores de la obra. Esta persona tiene a su cargo el control de la calidad de la construcción, la inspección de la labor de los obreros desde la cimentación hasta los acabados de la misma. Por consiguiente, el técnico constructor deberá interpretar y desarrollar diseños arquitectónicos, estructurales, hidráulicas, eléctricos, intercomunicaciones y mecánicos; deberá supervisar la medición de áreas; revisar sistemas de drenaje y suministro de agua, vías, bases y estructuras; supervisar o llevar a cabo la inspección y prueba de materiales de construcción; supervisar e inspeccionar proyectos de construcción. En efecto, la realización de estas labores se corrobora con el plan de estudios académicos que desarrolla en la actualidad el SENA, el cual puede verse en los antecedentes de esta sentencia. Así las cosas, los técnicos constructores ejercen actividades propias distintas de los arquitectos o ingenieros, pues tienen a su cargo competencias independientes y fundamentales en la búsqueda de la adecuada realización de la obra. Así, es cierto que los diseños generales y orientaciones globales de la construcción corresponden al ingeniero o arquitecto, pero el control concreto de la ejecución de la obra corresponden primariamente al técnico constructor, por lo cual la Corte coincide con el Ministerio Público cuando afirma que esta labor requiere conocimientos académicos necesarios para evitar

las consecuencias de la deficiente construcción de una edificación, con lo cual se evitan daños al propietario de la obra, a quienes harán uso de ella y, en consecuencia, a toda la colectividad.

7. A pesar de lo anterior, podría objetarse -como lo hace el demandante- que no por ello puede exigirse un título de idoneidad al técnico constructor pues el riesgo derivado de la deficiente construcción de una obra, por disposición legal, debe asumirlo el ingeniero o el arquitecto que dirige la edificación. Pese a la aparente solidez del argumento, la Corte no lo comparte, como quiera que parte de una identificación entre los conceptos de riesgo social y de responsabilidad, los cuales no deben equipararse para todos los efectos, pues son dos conceptos jurídicos autónomos. Así, el siniestro por una mala actividad profesional puede considerarse fuente de responsabilidad civil, pero no por ello el control estatal de los riesgos sociales ligados a ciertos oficios equivale a la imposición de responsabilidades una vez ha ocurrido el daño. En efecto, la protección constitucional contra el riesgo social tiene una naturaleza preventiva mientras que el concepto de responsabilidad civil tiene una naturaleza reparadora, por lo que se concluye que el riesgo tiene una connotación objetiva mientras que la responsabilidad derivada del siniestro es eminentemente subjetiva. En este orden de ideas, la exigencia constitucional de formación académica para aquellas actividades que impliquen un riesgo social no pretende sancionar al responsable del mismo, sino que busca prevenir y proteger los intereses de la colectividad que podrían resultar afectados por las impericias profesionales.

Así mismo, no es posible argumentar que el hecho de que la ley ordene a una persona dirigir una actividad equivale a eliminar la responsabilidad y los eventuales riesgos de todos los otros que, por el inevitable reparto de tareas, deben desempeñar funciones afines o complementarias, pues tal argumentación desconoce la existencia de posibles riesgos sociales derivados de profesiones independientes pero afines. Así, aceptar que quien dirige una labor concreta sea el único profesional responsable de la misma, o el único que genera riesgos, sería como admitir que en una cirugía sólo se puede exigir título de idoneidad al cirujano, que es quien coordina la operación, pero que no podría establecerse ese requisito para los otros participantes en la intervención quirúrgica, como el anesthesiólogo, el personal de enfermería o quien maneja el instrumental médico, con el argumento de que estos últimos desempeñan sus labores bajo la dirección del cirujano. Por lo tanto, la Corte considera que la dirección de la obra a cargo de ingenieros y arquitectos no hace ilegítima la profesionalización del técnico constructor, pues no elimina el riesgo social que la labor específica del maestro de obra es capaz de generar, puesto que a este último corresponde la vigilancia concreta de la ejecución de la obra.

Por todo lo expuesto, la Corte considera que la profesionalización del técnico constructor es válida constitucionalmente, por lo que se declarará exequible el artículo 1° de la Ley 14 de 1975.

Títulos de idoneidad, requisitos y libertad de configuración política del Legislador para fijarlos.

8. Según criterio del actor, las normas acusadas exigen demasiados requisitos para obtener el certificado de técnico constructor, lo cual imposibilita el ejercicio de este oficio. Por el contrario, el Ministerio Público considera que el Legislador está facultado para exigir títulos de idoneidad y para determinar los requisitos indispensables para ejercer la profesión. Entra pues la Corte a averiguar si el Congreso se excedió en la facultad de reglamentación de las condiciones para obtener el permiso estatal para ejercer la labor de auxiliar de la construcción “a nivel medio”.

La Corte recuerda que el artículo 26 de la Carta expresamente faculta al Legislador para exigir títulos de idoneidad que autoricen el ejercicio legítimo de las profesiones, como quiera que aquellos son la “manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica”³ y, al mismo tiempo, “son indispensables para acreditar la preparación académica y científica que exija la ley tanto en relación con la profesión misma, como en lo relativo a sus especialidades”⁴. Es por ello que la jurisprudencia ha considerado que “la razón de ser de los títulos profesionales no obedece al capricho del legislador, sino que responde, entre otras cosas, a la necesidad social de contar con una certificación académica sobre la idoneidad de sus titulares”⁵. Por consiguiente, es constitucional que el Legislador exija el certificado que acredite los conocimientos necesarios para ejercer la actividad de técnicos constructores, por lo que se declarará exequible esa exigencia establecida en el artículo 14 de la Ley 14 de 1975, según el cual “queda prohibido el ejercicio de la profesión de Técnico Constructor a quienes no posean el correspondiente certificado expedido de acuerdo con la presente ley”, sin que la Corte deba pronunciarse específicamente sobre el resto de esa disposición, que señala que a “los infractores se les aplicarán las sanciones que establezca el decreto reglamentario de esta ley”, por cuanto el actor no formuló cargo específico contra esa expresión.

9. En consecuencia, es razonable sostener que si el Legislador está obligado a exigir títulos de idoneidad también goza de un margen importante de discrecionalidad para fijar los requisitos necesarios para obtener la autorización estatal para el ejercicio de una profesión. Sin embargo, esto no quiere decir que el Legislador es absolutamente libre para establecer las condiciones para lograr el título de idoneidad, pues el Congreso no puede imponer condiciones exageradas, o poco razonables, que anulen los derechos a ejercer una profesión y al trabajo. Al respecto, esta Corporación dijo:

*“Es claro que el legislador está expresamente autorizado para intervenir en el ejercicio del derecho fundamental de escoger profesión u oficio. Pero dadas las garantías de igualdad y libertad que protegen este derecho, las limitaciones establecidas por el legislador deben estar enmarcadas en parámetros concretos, so pena de vulnerar el llamado “límite de los límites”, vale decir, el contenido esencial del derecho que se estudia”*⁶

Por esta razón, la jurisprudencia constitucional⁷ ha señalado que la libertad de configuración política del Legislador para determinar los requisitos para obtener el título profesional debe enmarcarse dentro de las siguientes premisas: (i) regulación legislativa, pues es un asunto sometido a reserva de ley; ii) necesidad de los requisitos para demostrar la idoneidad profesional, por lo que las exigencias innecesarias son contrarias a la Constitución; iii) adecuación de las reglas que se imponen para comprobar la preparación técnica; iv) las condiciones para ejercer la profesión no pueden favorecer discriminaciones prohibidas por la Carta.

10. De acuerdo con el artículo 3º de la ley parcialmente acusada, para obtener el certificado de técnico constructor se requiere cumplir las siguientes condiciones: a) haber cursado y

³ Sentencia C-377 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía

⁴ Sentencia T-408 de 1992 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

⁵ Sentencia C-050 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía

⁶ Sentencia C-606 de 1992 Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

⁷ Pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-606 de 1992, C-002 de 1993 y C-069 de 1996

aprobado la totalidad del plan de estudios de las escuelas técnicas de enseñanza de la construcción; b) comprobación de práctica certificada por un ingeniero o arquitecto titulado y matriculado. De todas maneras, quien no cumpla con el primero de los requisitos podrá obtener el certificado cuando demuestre haber ejercido “con reconocidas capacidades y honradez la actividad de técnico constructor por un lapso no inferior a diez años”, experiencia que deberá acreditarse con certificados de ingenieros o arquitectos titulados y matriculados. Como se observa, los requisitos impuestos por las normas impugnadas son razonables para demostrar la idoneidad académica, técnica y empírica para el ejercicio de la profesión de técnico constructor, pues las dos condiciones son indispensables y adecuadas para evidenciar el conocimiento especializado de la labor. En efecto, la experiencia por un largo período demostrada por quienes directamente evalúan el saber de una persona, es un requisito razonable que puede ser exigido legalmente, el cual, al mismo tiempo, reconoce el trabajo de individuos que se han dedicado la mayor parte de su vida al ejercicio eficiente de una actividad especializada.

11. Finalmente, la Corte deberá analizar el argumento del demandante, de acuerdo con el cual la reglamentación del oficio de auxiliar de la construcción es contraria al artículo 13 superior, como quiera que, a su juicio, existe una discriminación entre quienes obtienen el certificado para ejercer y las personas que empíricamente realizan esa actividad con niveles de mérito necesarios para desempeñar correctamente su labor. Para ello, la Corte deberá estudiar si la distinción entre auxiliares de la construcción que obtienen un título académico y quienes no lo hacen, es un factor objetivo que justifica el trato jurídico disímil, o si por el contrario se convierte en una diferenciación prohibida constitucionalmente.

Con relación a la distinción que surge, de un lado, entre el aprendizaje académico y científico y, de otro lado, el conocimiento empírico de una actividad, esta Corporación ya había señalado que es un factor objetivo que autoriza el trato diferente, pues “las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación” (numeral 2º del artículo 1º del Convenio 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, que fue incorporado a la legislación Colombiana, mediante Ley 22 de 1967). Así pues, la capacitación académica para el mejor desempeño de un oficio “es un factor que merece no sólo reconocimiento o que puede originar mejor remuneración sino que es un criterio objetivo, razonable y proporcional de diferenciación para el ejercicio de esa actividad.”⁸ Por ello, la Corte considera que no existe violación a la igualdad, pues es válido que la ley regule de manera diferenciada la situación de quienes obtuvieron la formación académica para desarrollar un trabajo, que genera riesgo social, y quienes no lo hicieron, pues ese trato diferente es un medio claramente eficaz para alcanzar una finalidad constitucional de gran importancia, como es prevenir esos riesgos sociales (CP art. 26).

12- A pesar de lo anterior, podría también considerarse, como lo hace el actor, que esta exigencia del certificado de técnico constructor discrimina entre quienes ejercían esa actividad con anterioridad a la Ley 14 de 1975, y por ende pueden obtener el correspondiente certificado gracias a su experiencia práctica, y quienes deseen desarrollar esa labor con posterioridad a esa normatividad, puesto que estos últimos sólo podrán adquirir el certificado con una formación académica específica. De esa manera, sugiere el demandante, el ordenamiento legal permite a algunas personas convertirse en técnicos constructores de manera empírica, mientras que, a

⁸ Sentencia C-031 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

partir de la vigencia de las normas demandadas, esa práctica se tornará imposible, ya que ninguna persona podrá ejercer como técnico constructor, sin poseer el correspondiente certificado, y para obtener ese título de idoneidad, deberá cursar los cursos correspondientes.

La Corte considera que ese argumento tampoco es válido, pues el actor está considerando que existe una violación a la igualdad por el factor temporal, debido a que las leyes, en épocas distintas, han regulado de manera diversa un mismo asunto. Ahora bien, esta Corporación ha explicado que el análisis de igualdad en el tiempo no puede ser estricto sino muy flexible, pues no sólo la categoría temporal no es potencialmente discriminatoria sino que, además, un escrutinio muy fuerte de igualdad en este campo petrificaría el ordenamiento, en detrimento del principio democrático, pues las mayorías no podrían modificar las regulaciones vigentes. Dijo entonces al respecto esta Corte, en la sentencia 613 de 1996, M.P Eduardo Cifuentes, Fundamento No. 9:

“En síntesis, el principio de igualdad en la ley no impone al legislador una barrera que le impida, como es de su esencia, promover la natural transformación del derecho legislado, ni obliga a aplicar retroactivamente la nueva regulación. Sin embargo, lo anterior no implica que en el proceso de cambio normativo el legislador carezca de limitaciones constitucionales en materia de igualdad. En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad. Lo anterior, desde luego, además de exigir el respeto a otros principios y derechos constitucionales aplicables a procesos de cambio normativo como, por ejemplo, el respeto a los derechos adquiridos por leyes preexistentes (C.P. art. 58).”

Pues bien, como lo ha explicado *in extenso* la presente sentencia, la profesionalización de la actividad de los técnicos constructores, pretende proteger a la colectividad de contingencias derivadas del deficiente ejercicio de la actividad de la construcción. Y, la exigencia del título de idoneidad es un requisito adecuado y necesario para alcanzar la finalidad propuesta por la ley parcialmente acusada. Por lo tanto, la diferenciación entre los auxiliares de la construcción que laboraban con anterioridad y quienes lo hacen con posterioridad a la vigencia de la Ley 14 de 1975 no es contraria al artículo 13 de la Constitución, pues no se puede argumentar que, como en el pasado, algunas personas habían ejercido esa actividad socialmente riesgosa, sin ninguna capacitación profesional, entonces la ley se encuentra imposibilitada para exigir que, a partir de un determinado momento, esa labor sólo pueda ser adelantada por quienes hayan previamente adquirido idoneidad en ese campo, gracias a una formación académica adecuada. A lo sumo, y en función del principio de confianza legítima, que encuentra sustento constitucional en la buena fe (CP art. 83), tal y como esta Corte lo ha señalado⁹, lo único que constitucionalmente se puede exigir del Legislador es que la normatividad establezca un período razonable de transición, que permita a quienes venían ejerciendo esa actividad, ajustarse a las nuevas regulaciones. Y lo cierto es que la ley impugnada, así como regulaciones posteriores, han establecido un plazo prudente de varios años para que las personas adquieran la correspondiente formación, o demuestren la

⁹ Ver, entre otras, las sentencias T-438 de 1996, T-396 de 1997, T398 de 1998, SU-250 de 1998 y C-478 de 1998.

experiencia suficiente, para acceder al certificado de idoneidad, por lo cual, las disposiciones acusadas no desconocen el principio de confianza legítima.

13. Por todo lo anterior, la Corte declarará exequibles los apartes del artículo 3° de la Ley 14 de 1975 relacionados con los requisitos para obtener el certificado de técnico constructor. No obstante, la Corte aclara que, de acuerdo con los artículos 84 y 333 de la Constitución, las autoridades públicas no podrán establecer requisitos adicionales para el ejercicio de una actividad que ha sido reglamentado de manera general, por lo que debe entenderse que los requisitos exigidos por estas normas legales generales son las únicas condiciones para obtener el certificado de técnico constructor.

Competencia para expedir títulos de idoneidad y diferencia entre colegios y asociaciones profesionales.

14. De otra parte, el demandante opina que la Corte Constitucional debe retirar del ordenamiento jurídico la integración del Comité Nacional de Técnicos de la Construcción, que es la entidad que tiene a su cargo la tramitación de la matrícula profesional ante el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Arquitectura y afines, como quiera que los gremios de los auxiliares de la construcción no se encuentran representados suficientemente. El Procurador coincide con el actor, pues considera que el Comité Nacional de Técnicos de la Construcción está conformado por una sola agremiación de constructores, lo cual discrimina y desconoce la auténtica representatividad que tienen todos los grupos sociales. Por lo tanto, lo primero que la Corte deberá analizar es si el Consejo de Técnicos constructores y el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Arquitectura y afines, están facultados constitucionalmente para expedir el certificado de técnico constructor.

15. De acuerdo con el artículo 26 de la Carta, la inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones corresponde a “las autoridades competentes”, por lo que es claro que el constituyente entregó la responsabilidad de otorgar, homologar y no autorizar los títulos profesionales, al Estado. No obstante, la ley podrá asignar funciones públicas a los colegios profesionales, pues como lo ha dicho en reiteradas oportunidades esta Corporación¹⁰, los “colegios profesionales configuran lo que se ha denominado la descentralización por colaboración a la administración pública, ya que estas entidades ejercen, conforme a la ley, funciones administrativas sobre sus propios miembros”¹¹. Con base en lo anterior, es importante que la Corte entre a averiguar la naturaleza jurídica del órgano que reconoce el certificado profesional de técnico constructor ya que, como se señaló, sólo autoridades estatales o colegios profesionales pueden ejercer esa función pública.

16. El Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Arquitectura y afines, fue creado por el artículo 6° de la Ley 94 de 1937, el cual fue reformado por el Decreto 1782 de 1954 y posteriormente por la Ley 64 de 1978. En todas esas disposiciones, este órgano tiene a su cargo la expedición de la matrícula o certificación para ejercer la arquitectura, ingeniería y las carreras afines. En efecto, los artículos 17 y 18 de la Ley 64 de 1978 señalan que el Consejo “continuará funcionando como la entidad encargada del control y vigilancia de estas profesiones, así como de sus auxiliares”, para lo cual estará integrado por los Ministros de Obras Públicas y Transporte, de

¹⁰ Pueden consultarse las sentencias C-226 de 1994, C-492 de 1996 y C-399 de 1999.

¹¹ Sentencia C-226 de 1994 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Educación Nacional o sus delegados, por el Rector de la Universidad Nacional o Decano de la Facultad de Ingeniería de la misma, un representante de las universidades privadas y los Presidentes de la Sociedad Colombiana de Ingenieros y la Sociedad Colombiana de Arquitectos. Como se observa, el Consejo Profesional de Arquitectura e Ingeniería tiene una naturaleza pública, la cual se deduce de su integración y del tipo de función que desempeña. En este sentido, también se pronunció la Corte Constitucional¹² cuando estudió la naturaleza del Consejo Profesional de Topografía. Allí se dijo que ese ente ejerce funciones “meramente administrativas... con fundamento en la función de policía administrativa propias de las autoridades competentes, la cual supone inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, según lo dispone el artículo 26 de la Constitución Nacional”.

Por lo anterior, la Corte concluye que la facultad legal otorgada al Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Arquitectura y afines, como ente administrativo que ejerce la función pública de vigilancia sobre la profesión de técnico constructor, desarrolla el artículo 26 de la Constitución, por lo cual se declararán exequibles las disposiciones normativas demandadas que se refieren al Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Arquitectura y afines.

17. Diferente es la situación de los Comités Nacional y seccionales de constructores, pues estos órganos están conformados básicamente por particulares, salvo la representación gubernamental en cabeza del Ministerio de Obras Públicas. Así mismo, las funciones que se le asignan también difieren del ente analizado con anterioridad, como quiera que éstos tienen a su cargo la recepción inicial de los documentos, la solicitud del certificado ante el ente administrativo que reconocerá el derecho a ejercer la profesión de técnico constructor y la vigilancia del correcto ejercicio de la profesión. Por esta razón, es indispensable averiguar si la ley podía crear órganos de conformación privada para atribuirles funciones de trámite y vigilancia de la labor del técnico constructor.

Los Comités Nacional y seccionales de constructores son órganos de base privada, como quiera que están integrados por representantes de entidades particulares. En efecto, a pesar de que existe un representante estatal en los Comités, es una entidad esencialmente de naturaleza privada, a pesar de lo cual, la ley le atribuye funciones públicas, pues esas entidades contribuyen a la vigilancia y control del ejercicio de la profesión de técnico constructor. Así, conforme al artículo 3º de la Ley 14 de 1975, parcialmente acusada, ante estos órganos se presentan las solicitudes para obtener el certificado profesional, y corresponde a esas entidades (i) tramitar todo lo referente a la expedición de la matrícula de los Técnicos Constructores, (ii) conceptuar sobre la suspensión o cancelación de los mismos, (iii) y velar porque se cumplan en todo el territorio nacional las disposiciones sobre ejercicio de la profesión de Técnico Constructor, y (iv) denunciar ante las autoridades competentes las violaciones que se presenten.

Por consiguiente, estos Comités son órganos privados de creación e integración legal, que tienen a su cargo la función pública de inspeccionar el ejercicio de una profesión. Sin embargo, esta sentencia ya ha precisado que la inspección y vigilancia de las profesiones es una función estatal que sólo puede ser delegada en los colegios profesionales. Por lo tanto, la Corte debe precisar si los comités podrían considerarse colegios profesionales.

¹² Sentencia C-606 de 1992 Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

18. La jurisprudencia de esta Corporación¹³ ha sido reiterativa en afirmar que las profesiones legalmente reconocidas pueden fundar asociaciones profesionales y colegios profesionales. No obstante, la regulación constitucional de estas dos figuras jurídicas es diferente, pues la organización profesional es una clara manifestación del derecho de asociación, por lo que su conformación y su estructura interna obedecen a la libre determinación de quienes la integran. De ahí pues, que el profesional tiene la facultad de escoger libremente si se compromete a realizar un proyecto, si acepta las condiciones de un grupo ya conformado o si se abstiene de ingresar a una agremiación determinada. De esta manera, la asociación de profesionales representará una identidad de objetivos libremente concertados. Por su parte, los colegios de profesionales “son corporaciones de ámbito sectorial cuyo sustrato es de naturaleza privada”¹⁴, por lo que su creación corresponde a los particulares. Además, su estructura interna y su funcionamiento debe ser, en todo caso, democrático, lo cual es razonable, por cuanto el Estado puede atribuir funciones públicas a los colegios profesionales. Por lo tanto, estas corporaciones privadas no forman parte de la administración, y su creación voluntaria y la cualificación objetiva de sus miembros autoriza una representación y una verdadera defensa de intereses particulares. No obstante, se insiste, por expresa disposición constitucional la ley podrá asignar funciones públicas a los colegios profesionales, por lo que es posible atribuirles la tarea de ordenar el ejercicio de las profesiones.

19. Los comités de constructores no fueron entonces creados legalmente como un colegio profesional. Sin embargo, algunos podrían sostener que es una asociación que defiende los intereses particulares del gremio y que, por lo tanto, deben entenderse como colegios. Esa tesis no es de recibo ya que, como en varias oportunidades lo ha dicho la Corte Constitucional¹⁵, el origen de los colegios profesionales parte de la iniciativa privada, pues “en términos generales son los particulares y no el Estado a la luz de la actual Constitución, quienes determinan el nacimiento de un colegio profesional, pues esta tarea es eminentemente el desarrollo del artículo 38 de la Carta”¹⁶. Por consiguiente, es de la esencia de los colegios profesionales, la integración voluntaria de personas que desempeñan una labor cualificada, por lo cual, estos comités de constructores, que fueron legalmente creados, no pueden considerarse colegios profesionales.

La anterior conclusión se confirma cuando se analiza la integración de los comités de constructores, pues es claro que éstos no tienen estructura democrática, requisito ineludible para que la ley pueda atribuirles funciones públicas. En efecto, el pluralismo que la Constitución garantiza exige el carácter representativo que deben reunir todos los colegios profesionales, el cual se convierte en el único instrumento que asegura la verdadera defensa de los intereses gremiales. No obstante, los Comités de Técnicos constructores sólo se encuentran representados por dos de sus 6 miembros, los cuales, además, serán nombrados por “la directiva” de una determinada federación de constructores. Por consiguiente, la Corte reitera que los comités de constructores no pueden considerarse colegios profesionales, por lo que el Legislador no podría atribuirles funciones públicas.

20. Con todo, podría considerarse que los comités de técnicos constructores son una manifestación del derecho de asociación de profesionales, que buscan defender los intereses

¹³ Ver las sentencias C-226 de 1994, C-492 de 1996 y C-399 de 1999.

¹⁴ Sentencia C-226 de 1994 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ Ver las sentencias C-226 de 1994, C-492 de 1996 y C-399 de 1999.

¹⁶ Sentencia C-226 de 1994 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

gremiales. Sin embargo, ese argumento no es de recibo por las siguientes dos razones. En primer lugar, la ley no puede crear asociaciones de particulares, tan sólo puede autorizarlas, como quiera que es de la esencia de este derecho la libre iniciativa privada. De otra parte, la ley no puede asignar funciones públicas a las asociaciones de profesionales, pues esas facultades sólo pueden ser delegadas en los colegios profesionales, que precisamente por tal razón, deben tener una estructura democrática.

21. Así las cosas, la Corte comparte los argumentos expuestos por el actor y por el Ministerio Público, según los cuales debe declararse inexecutable la creación de los comités nacional y seccionales de técnicos constructores. No obstante, es pertinente señalar que, si así lo estiman conveniente, los profesionales técnico constructores pueden asociarse en torno a la defensa de sus intereses gremiales, pues el derecho a conformar asociaciones profesionales goza de una amplia protección constitucional.

El segundo asunto bajo revisión: restricción y anulación de la autonomía de contratación laboral.

22. El actor y el Ministerio Público opinan que el artículo 12 de la Ley 14 de 1975, según el cual los ingenieros o arquitectos deberán necesariamente contratar los servicios de tiempo completo de un técnico constructor, es inconstitucional, pues no es proporcional ni razonable que el Legislador obligue a celebrar una específica forma de contratación, lo cual se convierte en una imposición contraria a la libertad contractual. Entra pues la Corte a examinar ese cargo, para lo cual comenzará por recordar brevemente el alcance de la intervención estatal en el desarrollo de los contratos laborales, para luego estudiar si la regulación específica es o no desproporcionada.

23. La especial naturaleza del contrato laboral hace presumir que el acuerdo de voluntades, propio del vínculo contractual, no es absolutamente libre, pues la desigualdad natural entre las partes rompe el equilibrio de voluntades. Por ello, el contrato entre empleador y trabajador debe estar ampliamente regulado e inspeccionado por el Estado (art. 53 C.P.), pues la intervención legal y gubernamental pretende garantizar un mínimo de igualdad jurídica entre las partes. Por consiguiente, en el derecho laboral, es clara la restricción al ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, como quiera que las condiciones básicas para el desarrollo del contrato laboral pueden estar imperativamente reguladas por la Constitución y la ley. Por ende, en principio la Constitución autoriza que el Legislador intervenga ampliamente las relaciones laborales. Así, en la sentencia C-016 de 1998, MP. Fabio Morón Díaz, Consideración Cuarta, esta Corporación afirmó al respecto:

“Esa distinción, entre el contrato civil y el contrato laboral, se ha ido afianzando a través del tiempo y encuentra origen en el reconocimiento de la situación de asimetría en la que se encuentran las partes, la cual no permite presumir que el acuerdo de voluntades se produzca a partir del ejercicio no interferido ni restringido de la autonomía de cada una de ellas, como sí ocurre en el contrato civil, y en la evolución misma de las sociedades que reivindican el trabajo como un valor y un principio esencial del Estado, (arts. 1 y 2 C.P.) y como un derecho fundamental de las personas (art. 25 C.P.) de cuya realización efectiva depende el desarrollo de la misma en condiciones de dignidad.

En efecto, a diferencia de lo que ocurre con el contrato civil, el contrato de trabajo, que como se dijo es la fuente de la relación laboral, cumple una función reguladora complementaria de las condiciones establecidas en la Constitución y en la ley, condiciones que las partes

no están en capacidad de transgredir, empeorar o desconocer, pues ello implicaría la nulidad de sus cláusulas. El acuerdo de voluntades que precede la celebración de un contrato laboral, está afectado por "...la existencia de una extensa regulación 'heterónoma' (leyes, reglamentos, convenios colectivos) que se superponen a la pura autonomía de la voluntad de las partes." ("El Contrato de Trabajo", Enciclopedia Jurídica Básica, Vol. I, Edit. Civitas, Madrid 1994.)

Ello, desde luego, se traduce en una restricción al ejercicio de la autonomía individual, restricción que acota el alcance de un acuerdo de voluntades cuando se trata de definir las condiciones en las que se desarrollará una relación laboral, pues tales condiciones estarán supeditadas a la normativa constitucional y legal que rige esa materia específica, la cual presenta como uno de sus objetivos esenciales, brindarle protección al trabajador y tutelar sus intereses, dado que lo reconoce como la parte vulnerable de la relación."

Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no existe autonomía contractual en el campo laboral, o que las partes no pueden establecer ciertas condiciones que rijan su relación de trabajo, como quiera que la Constitución y ley determinan mínimos que deben respetarse, pero al mismo tiempo garantizan ciertos márgenes de libertad contractual. En otras palabras, el ejercicio de la autonomía de la voluntad contractual (C.P. art. 16 y 333) supone un acuerdo bilateral sobre las condiciones de realización personal de una labor, las cuales obviamente pueden estar limitadas por la ley y la Constitución, pero no pueden ser anuladas. Por ello, en la sentencia C-016 de 1998, esta Corte señaló que "la restricción de la autonomía de las partes para establecer las condiciones que regirán su relación laboral, no implica que ésta se anule por completo, pues en ejercicio de la misma y de la libertad contractual de las cuales son titulares, pueden alcanzar un acuerdo de voluntades que rija una específica situación laboral, y optar para el efecto por una de las alternativas que prevé la ley". Esto significa que no toda regulación legal de la relación de trabajo, que restrinja la autonomía contractual, es constitucional, pues si ésta afecta el contenido esencial de la libertad contractual, debe ser retirada del ordenamiento. Ahora bien, como la facultad de intervención estatal en el campo económico, y en especial en las relaciones laborales, es muy amplia, es obvio que en principio el juez constitucional debe ser muy deferente con los criterios adelantados por las mayorías legislativas. Así, en general, sobre la regulación de las libertades económicas, ha señalado la Corte:

*"El juez constitucional debe actuar de manera prudente al analizar la legitimidad constitucional de una determinada regulación de las libertades económicas, por cuanto la Constitución consagra la dirección de la economía por el Estado. El juez constitucional deberá entonces respetar en general las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política. La Corte considera que en esta materia se impone el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta, por lo cual, sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma."*¹⁷

Por ende, conforme a lo anterior, el interrogante obvio que surge es si es manifiestamente inconstitucional, por irrazonable y desproporcionado, el mandato, según el cual, los construc-

¹⁷ Sentencia C-265/94 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, criterio reiterado en decisiones posteriores, como la sentencia C-445 de 1995.

tores deben necesariamente contratar los servicios de tiempo completo, de un técnico constructor con certificado y especializado en la labor de que se trate, aunque en la obra participen ingenieros o arquitectos residentes.

24. La disposición acusada establece dos exigencias: (i) en toda construcción, debe contratarse siempre un técnico constructor certificado, y el contrato debe (ii) ser de tiempo completo, con lo cual la norma acusada limita la autonomía contractual en un doble sentido, pues no puede haber ninguna obra en el territorio nacional sin la presencia de un técnico constructor, y éstos no pueden ser contratados por tiempo parcial. Entra la Corte a examinar la constitucionalidad de esa doble restricción a la autonomía contractual.

La obligación de que debe existir necesariamente un técnico constructor en toda obra parece responder, no tanto a una protección del trabajo como tal, sino a una forma de policía administrativa, pues con ella se buscaría asegurar la seguridad de las construcciones. Sin embargo, esa exigencia, en esa forma absoluta, se torna irrazonable y discriminatoria, pues supone que la única persona capacitada para vigilar en concreto una obra es el técnico constructor; pero ello no es cierto. Así, en determinados casos, un ingeniero o arquitecto, u otro profesional idóneo en esta materia, pueden decidir, ellos mismos, ejercer la vigilancia concreta de la obra, ya sea porque son contratados para ejercer esa labor por otros arquitectos o ingenieros, ya sea porque, deciden ellos mismos realizar esa labor de inspección. Por ende, en la medida en que existen otros profesionales que pueden ejercer idóneamente la vigilancia concreta de una construcción, el mandato que obliga a que en toda obra se contrate a un técnico constructor resulta discriminatorio, pues establece un privilegio en favor de estas personas, mientras que, como lo señaló la Corte, en la sentencia C-226 de 1994, MP. Alejandro Martínez Caballero, “el objetivo de la reglamentación de las profesiones no es consagrar privilegios en favor de determinados grupos sociales sino controlar los riesgos sociales derivados de determinadas prácticas profesionales”, por lo cual, no puede el legislador excluir de adelantar una labor, a quien resulta idóneo para hacerlo. Dijo entonces la Corte, en la citada sentencia C-226 de 1994, al estudiar un asunto similar:

“La Corte Constitucional encuentra entonces irrazonable la exclusión establecida por la ley, puesto que, si el objetivo perseguido por la misma, al reglamentar la actividad de bacteriólogo, es controlar los riesgos eventualmente ligados con la carrera y dirección científica de laboratorios clínicos o industriales, no hay razón para excluir a otros profesionales ampliamente capacitados para desempeñar tales labores. Estamos en este caso en frente de una forma típica de lo que la doctrina constitucional ha denominado una ‘clasificación demasiado amplia’ (overinclusive statute) (Tussman y Ten Broek. ‘The equal protection of the laws’ citado por Enrique Alonso García. La interpretación de la Constitución. Madrid: Centro de Estudios constitucionales, 1984, pp 208 y ss.), esto es, una situación en la cual la ley prohíbe a una determinada categoría de personas efectuar ciertas labores, incluyendo en tal grupo no sólo a las personas que efectivamente ocasionan un riesgo social sino también a personas que no causan tal riesgo. En efecto, en este caso, la ley prohíbe a todos los no bacteriólogos efectuar tales actividades, cuando es obvio que profesionales como los microbiólogos o los patólogos clínicos, por no citar sino dos ejemplos, están ampliamente capacitados para desempeñar las actividades de diagnóstico y control de calidad, de desarrollo biotecnológico, de la investigación básica y aplicada, de la administración y docencia relacionadas con la carrera y la dirección científica del laboratorio clínico e industrial.”

Por ende, la Corte considera que exigir, en todos los casos y en todas las obras, la presencia de un técnico constructor resulta irrazonable y desproporcionado. ¿Significa lo anterior que el artículo 12 acusado debe ser retirado del ordenamiento? No obligatoriamente, por cuanto ese mandato es razonable, si se entiende que, en todo caso, la vigilancia concreta de una construcción, debe ser llevada a cabo por una persona capacitada, que demuestre un certificado de idoneidad en este campo, por lo cual, debe contratarse a un individuo con tales calidades, ya sea un técnico constructor, o ya sea otro profesional -como un ingeniero o arquitecto- que demuestre una igual o superior suficiencia académica en este campo. Por tal razón, y en función del principio de conservación del derecho, la Corte condicionará la constitucionalidad de esa exigencia establecida por la disposición impugnada.

25. Entra la Corte a examinar la segunda restricción a la libertad contractual prevista por la norma acusada, a saber, que la contratación del técnico constructor debe ser por tiempo completo.

En principio, esta exigencia parece encontrar sustento en dos finalidades constitucionalmente relevantes e importantes, como son la garantía de la seguridad de la construcción, que implica una vigilancia permanente sobre su ejecución, y la especial protección al trabajo y el principio de la estabilidad en el empleo, en virtud del cual, deben preferirse aquellas regulaciones que potencian el pleno empleo de los recursos laborales. Sin embargo, esta exigencia también puede tornarse irrazonable, si se tiene en cuenta que no en todo momento de una construcción, es necesaria una vigilancia permanente por parte de un técnico constructor, por ejemplo por cuanto en ese momento se realizan labores fragmentarias de terminado, que no exigen una especial vigilancia. En esa medida, exigir la permanente presencia de un técnico constructor, por tiempo completo, cuando ésta no es necesaria, limita desproporcionadamente la facultad de las partes para definir la duración del contrato y determinar el tiempo de prestación de los servicios que son necesarios para el correcto desempeño de una actividad. En efecto, la expresión “de tiempo completo” contenida en el artículo 12 de la Ley 14 de 1975 impone una determinada forma de contratación para los técnicos constructores, lo cual desconoce las condiciones particulares de la actividad y la libertad de los contratantes para fijar el tiempo de duración de la relación contractual. Por esta razón, la Corte comparte la argumentación de los intervinientes, al considerar que esa expresión anula la autonomía contractual para el desempeño de una labor que, si bien puede ser restringida legalmente, no es posible anularla. Por lo tanto, la Corte declarará inexecutable esa expresión.

Decisiones adicionales

26. El actor también demandó el artículo 15 de la Ley 14 de 1975, según el cual “*las personas a las cuales se refiere el artículo 3º, literal b) de la presente ley, tendrán un plazo de cinco años, a partir de la sanción de la misma, para que cumplan los requisitos exigidos.*”. Sin embargo, esa disposición fue derogada por el artículo 1º de la Ley 123 de 1985, que dispone: “*las personas a las cuales se refiere el artículo 3º, literal b) de la Ley 14 de 1975, tendrán un nuevo plazo de tres (3) años, contados a partir de la sanción de la presente ley para que cumplan los requisitos allí exigidos y obtengan certificados de técnicos constructores*”. La norma impugnada no produce entonces efectos en la actualidad, por lo cual la Corte se declarará inhibida para conocer de ella, por carencia actual de objeto.

27. De otra parte, esta Corporación constata que, pese a que sólo se impugnaron algunos artículos que se refieren a los Comités Nacional y seccionales de constructores, la Ley 14 de 1975

también hace referencia a estos entes en otras disposiciones. En efecto, los artículos 7º, 8º y 9º de la Ley 14 de 1975 disponen:

“Artículo 7º. Los miembros del Comité Nacional de Constructores serán nombrados para un período de dos años, a partir de la fecha de instalación del Consejo, y podrán ser reelegidos para otro período subsiguiente.

Así mismo será de dos años el período de los miembros de los Comités Seccionales, que también podrán ser reelegidos para el período inmediato.

Artículo 8º. En su órbita los Comités Seccionales y el Comité Nacional de Constructores tendrán las mismas funciones del Comité Nacional.

Artículo 9º. Los cargos de miembros del Consejo Nacional y de los Comités Seccionales de Constructores no serán remunerados”

Por lo tanto, para efectos de que esta decisión no sea inocua, es necesario que esta Corporación integre la unidad normativa y declare la inexecutable de los artículos 7, 8 y 9 de la Ley 14 de 1975, que contenían aspectos en torno a los comités que deben ser expulsados del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, la Corte aclara que, al ser declarados inexecutable esos artículos, los trámites para obtener el correspondiente certificado de técnico constructor deberá adelantarse directamente ante el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Arquitectura y Afines.

28. Finalmente, la Corte advierte que los efectos de este fallo con relación a las normas que serán declaradas executable, estarán amparadas por los efectos de la cosa juzgada relativa, como quiera que sólo fueron analizadas en virtud del cargo formulado por el actor y de los argumentos expuestos por el Ministerio Público, esto es, por cuanto esas disposiciones desconocían la libertad de trabajo, al imponer la obtención de un certificado de idoneidad para un oficio que no presentaba riesgo social. En efecto, ha sido criterio de esta Corporación que, en las situaciones en las que la demanda no cubre varias posibilidades de contradicción de las normas acusadas y el ordenamiento jurídico, no le corresponde a la Corte hacer un examen oficioso sobre las mismas, por lo que podrán ser objeto de nuevo pronunciamiento. Así las cosas, la executable de los artículos declarados executable estará amparada por la cosa juzgada relativa, por lo que podrán volver a estudiarse por cargos distintos a los formulados por el actor y que fueron estudiados por esta sentencia.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXECUIBLES** los artículos 1º y 14 de la Ley 14 de 1975, por los cargos estudiados en esta sentencia.

Segundo. Declarar **EXECUIBLE**, por los cargos estudiados en esta sentencia, el artículo 3º de la Ley 14 de 1975, salvo las expresiones “a solicitud del Comité Nacional de Constructores en Bogotá o de sus comités seccionales de los Departamentos”; “por intermedio del Comité Nacional de Constructores o del respectivo Comité Seccional”; “la solicitud de certificado se hará por intermedio del Comité Nacional de Constructores en Bogotá, o en los Comités Seccionales en los departamentos” que son **INEXECUIBLES**.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos estudiados en esta sentencia, el artículo 12 de la Ley 14 de 1975, salvo la expresión “de tiempo completo”, que será declarada **INEXEQUIBLE**, y siempre y cuando se entienda que, conforme a lo señalado en el fundamento 24 de esta sentencia, la labor del técnico constructor puede ser reemplazada por aquella de un profesional que presente un título de idoneidad en el campo de la construcción.

Cuarto. Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10 de la Ley 14 de 1975.

Quinto. **DECLARARSE INHIBIDA** para conocer del artículo 15º de la Ley 14 de 1975, por carencia actual de objeto.

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

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA C-965

diciembre 1° de 1999

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expedientes D-2577, D-2578 y D-2580 (Acumulados)

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 5, 22, 33, 41, 45, 47 y 52, parciales, del Decreto-ley 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”.

Demandantes : Karen Ivette Lora Kessie, Edna Carolina Falla Barrantes, Eva Luz Guerra Duarte, Javier Ramírez Gómez, Jesús Antonio Nieto Ospina

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1°) de diciembre 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 Karen Ivette Lora Kessie, Edna Carolina Falla Barrantes, Eva Luz Guerra Duarte, Javier Ramírez Gómez y Jesús Antonio Nieto Ospina, demandaron la inconstitucionalidad de los artículos 5, 22, 33, 41, 45, 47 y 52 del Decreto-ley 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”.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del nueve (9) de septiembre del año en curso, resolvió acumular las demandas contenidas en los expedientes D-2578 y D-2580 a la demanda del expediente D-2577, 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 a los presentes procesos.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de las demandas de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 43622 del 29 de junio de 1999, y se subraya lo demandado :

Decreto-ley 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”.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 4° del artículo 120 de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998

“DECRETA:

“Artículo 5. Principio de la buena fe. De conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, la buena fe se presume en todas las actuaciones de los particulares ante la Administración Pública. No producirá efecto alguno la disposición administrativa que se expida fundada en la mala fe del ciudadano y hará disciplinariamente responsable al funcionario que la profiera.

“Por virtud del principio de la buena fe, la carga de la prueba sobre la conducta del administrado corresponde al Estado y se tendrán por ciertas las afirmaciones que el ciudadano formule ante la Administración, a menos que la ley establezca una formalidad probatoria.

“Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no regirá en los casos en que la Administración Pública actúe como entidad de previsión o seguridad social o como responsable en el reconocimiento o pago de pensiones”.

“Artículo 22. Prohibición de Presentaciones Personales. Prohíbese la exigencia de la presentación personal en intervalos de tiempo inferiores a un (1) año, en todas las actuaciones frente a la Administración Pública. Tampoco podrá exigirse que el memorial o cualquier escrito que a ésta se dirija, se remita previo reconocimiento o autenticación notarial o judicial, salvo en los casos en que la Administración Pública actúe como entidad de previsión o seguridad social o como responsable en el reconocimiento o pago de pensiones”.

“Artículo 33. Derecho de Turno. Las autoridades que conozcan de peticiones, quejas, o reclamos, deberán respetar el orden de su presentación para efecto de llevar a cabo el trámite respectivo. Sólo por razones de orden público, el jefe de la entidad podrá modificar dicho orden dejando constancia en la actuación. En todo caso y mediante acto administrativo de carácter general, el jefe de la entidad podrá determinar categorías de asuntos que se considerarán de manera separada para efectos de la aplicación del derecho de turno.

“En todas las entidades y dependencias públicas debe llevarse un registro de presentación de documentos en los cuales se debe dejar constancia de todos los escritos, peticiones y recursos que se presenten por los administrados, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno. Dicho registro será público.

“El Gobierno dispondrá los elementos necesarios para el diseño y operación de sistemas de información que permitan garantizar el pleno cumplimiento de esta disposición, de tal forma que se pueda verificar el turno.

“Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a aquellas peticiones quejas o reclamos que impliquen gasto”.

“Artículo 41. Prohibición de autenticación de acto oficial. Todos los actos de funcionario público competente se presumen auténticos. Por lo tanto, se prohíbe la autenticación notarial de los mismos. Se exceptúan de este principio los actos atinentes a la seguridad social”.

“Artículo 45. Prohibición de declaraciones extrajuicio. En todas las actuaciones administrativas, suprímese como requisito las declaraciones extrajuicio ante juez o autoridad de cualquier índole. Para estos efectos, bastará la afirmación que haga el particular ante la entidad pública, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento. Cuando se requieran testigos para acreditar hechos ante una autoridad administrativa bastará la declaración que rindan los mismos bajo la gravedad del juramento, ante la misma autoridad, bien sea en declaración verbal o por escrito en documento aparte.

Del mismo modo, ninguna autoridad administrativa podrá exigir la presentación de declaraciones extrajuicio en las regulaciones que expidan.

“Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no regirá en los casos en que la Administración Pública actúe como entidad de previsión o seguridad social o como responsable en el reconocimiento o pago de pensiones”.

“Artículo 47. Supresión de autenticaciones y reconocimientos. A las entidades de la Administración Pública les está prohibido exigir documentos originales, copias o fotocopias, autenticados o reconocidos notarial o judicialmente, sin perjuicio de los controles o verificaciones que dichas entidades deban realizar, salvo en los casos en que la Administración Pública actúe como entidad de previsión o seguridad social o como responsable en el reconocimiento o pago de pensiones. Los documentos producidos por las autoridades administrativas en sus distintas actuaciones, siempre que reposen en sus archivos, tampoco requieren autenticación o reconocimiento. A este efecto, bastará con la simple copia o fotocopia del mismo aportada dentro de la actuación en la que se les requiera”.

“Artículo 52. Denuncia por pérdida de documentos. A partir de la vigencia del presente decreto, ninguna autoridad podrá exigir la presentación de denuncia por pérdida de documentos con el fin de tramitar la expedición del duplicado o reemplazo correspondiente, para lo cual bastará la afirmación del peticionario sobre tal circunstancia, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad del juramento.

“Lo previsto en el presente artículo no aplicará a los documentos de identificación de los miembros de la fuerza pública y de los cuerpos de seguridad del Estado”.

III. LADEMANDA

1. Expediente D-2577

La ciudadana Karen Ivette Loara Kessie, demandó los artículos 22, 33, 41, 45 y 47, parciales, del Decreto 1122 de 1999, por considerar que vulneran los artículos 83, 1, 13, 15 y 23 de la Constitución Política y, en consecuencia solicita se declare su inexequibilidad, con fundamento en las siguientes razones:

La demandante manifiesta que las disposiciones acusadas constituyen una flagrante violación del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 del Estatuto Fundamental,

porque si en realidad se desea dar aplicación total al mencionado principio de conformidad con lo preceptuado por la Carta Política, no se pueden establecer salvedades o excepciones a los casos en que los particulares interactúan con la Administración Pública, independientemente de los trámites, actuaciones o gestiones que adelanten ante las entidades del Estado, pues la norma constitucional mencionada es clara en establecer que la buena fe se presume en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, entonces si la Constitución no distingue, mal puede el Gobierno Nacional en uso de sus facultades extraordinarias, limitar lo preceptuado en una norma de rango superior.

A su juicio, adicionar requisitos o formulismos, como autenticaciones, reconocimientos y declaraciones extrajuicio ante juez o notario a los trámites que adelanten los particulares ante la Administración Pública, cuando ésta actúa como entidad de previsión o seguridad social, o como responsable en el reconocimiento y pago de pensiones, como condiciones para creer que su actuación es honesta, significa que se le da más credibilidad a la actuación de la autoridad pública ante quien deben surtirse esos requisitos, que a la del propio particular.

Manifiesta la actora, que de mantenerse vigentes las normas acusadas se vulnera también el principio constitucional a la dignidad humana y los derechos fundamentales al buen nombre e igualdad, porque parten del supuesto de que el particular en los casos señalados en esas disposiciones, concretamente, seguridad social y pensiones, va a actuar de mala fe y, en consecuencia no se cree en su palabra, se desconfía de su gestión y de su comportamiento, razón por la cual, se le exige el formulismo y ritualidad de la autenticación, reconocimiento o declaración extrajuicio. Agrega que cuando las autoridades públicas actúan en asuntos de previsión o seguridad social y pensiones, están prestando un servicio o cumpliendo una función, debiendo asegurarse previamente que su actuación no vulnere derechos fundamentales de las personas.

Indica también, que se hace imprescindible resaltar que la actividad en el campo de la seguridad social y reconocimiento y pago de pensiones no son las únicas que deben ser protegidas de toda forma de corrupción, ilícitos o irregularidades, pues por expreso mandato constitucional la función administrativa debe desarrollarse conforme al principio de transparencia, entre otros. Por ello, si se considera que las autenticaciones, reconocimientos y declaraciones extrajuicio son herramientas importantes para garantizar este principio, entonces, debió establecerse como obligatorio el cumplimiento de estos trámites en todas las actuaciones que realicen los particulares ante las entidades del Estado.

Considera la demandante, que las excepciones contenidas en las disposiciones acusadas imponen cargas a un grupo de personas, sólo las que realicen un trámite referido al tema de la previsión o seguridad social y reconocimiento y pago de pensiones, que de manera infundada contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece, lo que conlleva una discriminación arbitraria para este grupo de personas.

Finalmente, en relación con el artículo 33 del Decreto 1122 de 1999, considera la actora, que esta norma vulnera el derecho fundamental a obtener pronta resolución de las peticiones, porque de no darse cumplimiento al derecho de turno en las peticiones, quejas o reclamos que implican gastos se estaría contemplando la posibilidad de que estas fueran atendidas de acuerdo al libre arbitrio de los servidores públicos, quienes por motivos de amistad o animadversión frente a algunos peticionarios, tendrían la facultad de darle prioridad a unas antes que a otras.

2. Expediente D-2578

Los ciudadanos Edna Carolina Falla Barrantes, Eva Luz Guerra Duarte y Javier Ramírez Gómez, demandaron los artículos 5, 22, 41, 45, 47 y 52, parciales, del Decreto 1122 de 1999, por estimar

que vulneran la Constitución Política en sus artículos 1, 13, 46 y 83, y en consecuencia solicitan su declaratoria de inconstitucionalidad, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Manifiestan los ciudadanos demandantes, que es principio fundante del Estado Social de Derecho, el respeto por la dignidad humana el cual ha sido definido claramente por esta Corporación en reiteradas jurisprudencias.

Consideran que todo trato discriminatorio e injustificado, además de constituir una grave violación al derecho constitucional a la igualdad y al principio de la buena fe, se traduce en una violación al principio de la dignidad humana, porque las normas demandadas imponen un trato distinto a los beneficiarios de los servicios de previsión y seguridad social prestado por entidades de la Administración Pública y a los miembros de la fuerza pública y los cuerpos de seguridad del Estado, haciendo más gravosa su situación frente a la de los demás administrados.

Indica que en las normas demandadas el Gobierno Nacional consagra la exigencia de trámites especiales a unas ciertas personas, que no son exigidos a otras y en cuya aplicación no se encuentra justificación clara, pues, por el contrario, en el caso de los beneficiarios de los servicios de previsión y seguridad social, se dificulta el acceso a los mismos imponiendo a quienes deben cumplir con tales requisitos cargas desproporcionadas.

Adicionalmente, manifiestan los demandantes que de las normas demandadas se deriva un desconocimiento a los derechos de las personas de la tercera edad, al no ser ellos los principales beneficiarios de los servicios de reconocimiento y pago de pensiones, así como en general de los servicios de previsión y seguridad social. Además, añaden, que del texto de las normas demandadas se colige que la Administración Pública parte de una presunción de mala fe, con respecto a las personas de la tercera edad, referente a los actos que éstas adelanten ante ella.

En su concepto, el Estado y, específicamente la Administración Pública cuando actúa como entidad de previsión o seguridad social o responsable del reconocimiento o pago de pensiones, se encuentran obligados a otorgar un trato igualitario a todos los ciudadanos, presumiendo la legalidad de las actuaciones de éstos y facilitando su acceso a los servicios, sin imponer trabas que impliquen prácticas discriminatorias y otorgando trato especial a las personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.

Por otra parte, señalan que al presumir la mala fe de los particulares que acceden a los servicios de previsión y seguridad social, como en el caso de los miembros de la fuerza pública y los cuerpos de seguridad del Estado, se vulneran los principios de igualdad y dignidad humana, además que conlleva el desconocimiento de las prerrogativas constitucionales de las personas obligadas a soportar estas cargas, superiores a las impuestas a los demás.

3. Expediente D-2580

El ciudadano Jesús Antonio Nieto Ospina demandó el artículo 47, parcial, por considerarlo violatorio de los artículos 13 y 83 de la Constitución Política, razón por la cual, solicita la declaratoria de inexecutable, fundado en las siguientes razones:

Considera el actor que no existe razón válida que justifique la exigencia de originales o copias autenticadas para determinadas actuaciones o para determinadas entidades públicas, como en el caso de las entidades de previsión o seguridad social o, como responsable en el reconocimiento o pago de pensiones y, que para los demás casos se prohíba a las entidades de la Administración exigir esa clase de documentos.

Señala que se debe considerar la promulgación del derecho a la igualdad que se desarrolla en la Carta Política, al establecer que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y,

corresponde al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación en concepto Nro. 1963 recibido el 11 de noviembre de 1999, solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad del Decreto-ley 1122 de 1999, por cuanto, en este caso tiene lugar la aplicación de la inconstitucionalidad por consecuencia, como quiera que el Decreto 1122 de 1999 fue expedido con base en facultades extraordinarias consagradas en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, disposición ésta que fue declarada inexecutable por esta Corporación mediante sentencia C-702 del 20 de septiembre del presente año.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-5 de la Constitución Política, 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. Cosa juzgada constitucional.

La Constitución Política en su artículo 243, consagra la cosa juzgada constitucional, en efecto, dispone esa disposición lo siguiente : *“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.*

“Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

En la sentencia C-923 de 1999, ponente Magistrado Alvaro Tafur Galvis, fueron demandados varios artículos del Decreto-ley 1122 de 1999, en la mencionada sentencia se señaló lo siguiente

“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 fé’, fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 4º 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. 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 y C-870ª de 1999, respectivamente”.

(...)

“Si bien es cierto que en el presente proceso la acción se encaminó contra algunas de las 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”.

Así las cosas, se dispuso en su parte resolutive lo siguiente:

“Primero. Estarse a lo resuelto en la sentencia C-702 de 1999 que declaró la inexecutable del artículo 120 de la ley 489 de 1998, a partir de la fecha de promulgación de ésta.

*“Segundo. Declarar **INEXECUIBLE**, 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”.*

En consecuencia, teniendo en cuenta el pronunciamiento hecho por esta Corporación, se ordenará en esta providencia, estarse a lo resuelto en la sentencia C-923 de 1999, ponente Magistrado Alvaro Tafur Galvis.

VI. 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:

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-923 de 1999, que declaró la inexecutable del Decreto 1122 de 1999, a partir de la fecha de su promulgación.

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

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-965 DE 1999

Ref.: Exedientes D-2577, D-2578 y D-2580 (acumulado)

Acción de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones del Decreto-ley 1122 de 1999.

Actores: Karen Ivette Lora Kessie y otros.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

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 NARANJOMESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

SENTENCIA C-966

diciembre 1 de 1999

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-2427

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 77 de la Ley 488 de 1998

Actor: Luis Héctor Loaiza Segura

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1°) de diciembre mil novecientos noventa y nueve (1999)

Acta N° 60

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 Héctor Loaiza Segura demandó el artículo 77 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”

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 demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 43460 del 28 de diciembre de 1998:

LEY 488 DE 1998

(diciembre 24)

por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales.

Artículo 77. Retención de mercancías a quienes compran sin factura.

Adiciónase el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

“Artículo 657-1. Retención de mercancías a quienes compren sin factura o documento equivalente. A quien en un radio de seiscientos (600) metros de distancia del establecimiento comercial, se le sorprenda con mercancías adquiridas en éste, sin contar con la correspondiente factura o documento equivalente, se le aprehenderá la mercancía por la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Para tal fin se tendrá en cuenta el siguiente procedimiento:

- 1. Toda retención de mercancías deberá ser efectuada, mediante acta, por una persona expresamente comisionada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, quien podrá, si así lo requiere, solicitar el apoyo de la fuerza pública.*
- 2. Quien adelante la diligencia de retención de la mercancía, entregará al afectado un comprobante en el cual conste este hecho, el cual se diligenciará en un formato especialmente diseñado para este efecto por la DIAN.*
- 3. La mercancía retenida será almacenada en las bodegas o depósitos que disponga la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para el efecto.*
- 4. Los bienes retenidos podrán ser rescatados por el interesado, previa presentación de la factura o documento equivalente correspondiente, con el lleno de los requisitos legales, y el pago de una multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la mercancía, que figure en la correspondiente factura o documento equivalente.*
- 5. Las personas comisionadas que hayan constatado el hecho de la compra sin factura o documento equivalente, deberán elaborar simultáneamente el informe correspondiente, y darán traslado a la oficina competente para que se imponga al establecimiento una sanción de cierre por evasión, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 657 del Estatuto Tributario.*
- 6. Transcurridos quince (15) días hábiles desde la fecha en que se haya efectuado la retención de la mercancía y esta no haya sido rescatada, con el cumplimiento de todos los requisitos legales, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá declarar su decomiso a favor de la Nación mediante resolución.*

El funcionario encargado de adelantar este procedimiento dispondrá de un máximo de ocho (8) días hábiles, contados desde el vencimiento del término señalado en el inciso anterior, para expedir la resolución correspondiente, so pena de incurrir en causal de mala conducta. Contra la resolución proferida procederán los recursos de Ley.

- 7. Los bienes decomisados a favor de la Nación podrán ser objeto de venta a través del sistema de remate, de donación o de destrucción de conformidad con los procedimientos vigentes en el régimen aduanero.*

Parágrafo. Cuando se trate de bienes perecederos, los plazos a que se refiere el numeral 6 de este artículo, serán de un (1) día hábil.

III. DEMANDA

El actor considera que la disposición acusada viola los artículos 2, 13, 34 y 58 de la Constitución Política.

En concepto del demandante, la norma acusada contiene una modalidad de confiscación prohibida por el artículo 34 de la Constitución. Para probar su afirmación trae a colación el régimen de extinción del dominio el cual, a diferencia del previsto en el precepto demandado, rodea a la

persona de las debidas garantías como lo exige el artículo 29 de la Carta, sometiendo la decisión a un juez de la República.

Así las cosas, además de la desprotección al derecho a la propiedad, la norma parte de la mala fe de los consumidores y de los comerciantes quienes, a los ojos de la DIAN, sostiene el demandante, se convierten en una suerte de “contrabandistas” y, por lo tanto, se les estaría “prejuzgando como delincuentes”.

Considera, además, que la norma impone a los consumidores una carga que termina por convertirlos en agentes de aduana, tarea que no les compete.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

La ciudadana Myriam Eliana Martínez Pineda, actuando como apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, intervino para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

La apoderada de la DIAN, explica que el propósito de la disposición acusada es convertir a los consumidores en “entes vigilantes de la expedición de facturas”, función que tiene una importante relación con la lucha contra la evasión. Para tal efecto, sigue, se ha previsto un procedimiento administrativo de imposición de multa, aprehensión y decomiso de mercancías. La validez constitucional de tales procedimientos administrativos ha sido avalada por la Corte, como lo confirma la lectura de la sentencia C-214/94.

Habida consideración de la existencia de un procedimiento administrativo para imponer la sanción por violación de la obligación fiscal de obtener factura de compra, la apoderada señala que no existe confiscación. La norma no permite el desconocimiento de la propiedad, sino que sujeta su ejercicio, conforme a su fin social, a ciertas cargas, cuyo incumplimiento acarrea la retención de los bienes mientras se da cumplimiento al mandato contenido en la norma.

Por otra parte, precisa, el procedimiento administrativo contemplado en el artículo 77 acusado garantiza el debido proceso, pues fija todos los pasos, con sus debidas garantías -defensa, publicidad, etc.-, previos a la imposición de la sanción definitiva.

2. Intervención de la Cámara de Representantes

El ciudadano Alfredo Fernández Ortega, Jefe de la División Jurídica de la Cámara de Representantes (E), intervino para defender la constitucionalidad del precepto acusado.

En criterio del interviniente, el demandante hace una interpretación limitada del artículo 2º de la Constitución. De la demanda se desprende que la protección a los bienes de los colombianos debe primar sobre cualquier otra consideración sobre los fines del Estado. Al respecto señala que, en el contexto de la norma acusada, el decomiso no tiene por efecto negar la propiedad sobre los bienes adquiridos sino, por el contrario, sancionar a los infractores de normas tributarias.

En cuanto a la violación del artículo 29 de la Carta, sostiene que (i) la norma acusada contempla un procedimiento, con las debidas garantías, (ii) el procedimiento está dirigido a lograr la recuperación del bien, (iii) que no es argumento constitucional la posible mala fe de algunos funcionarios en el ejercicio de las competencias que la norma les confiere y, (iv) que, en todo caso, existe la posibilidad de acudir ante la justicia contenciosa a fin de demandar la actuación estatal.

En cuanto a la alegada existencia de una confiscación, se remite a lo expuesto por la Corte en la Sentencia C-076/93 sobre la materia, de cuya lectura se desprende fácilmente que la norma acusada no contempla dicha figura.

Por último, para atacar el cargo por violación del derecho a la propiedad, el interviniente hace un extenso recuento del tema de la propiedad en la Constitución y en la legislación colombiana, luego de la cual concluye que su protección se logra, exclusivamente, en los términos de la ley. Por lo tanto, asegura, no existe razón para sostener que el decomiso viole el artículo 58 de la Carta.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación informa a la Corte que rindió concepto sobre el mismo punto analizado en el expediente D-2320. Por tal motivo, reitera los mismos argumentos expuestos en dicha oportunidad. Debido a lo anterior, no se transcribirá la posición del Procurador, la cual se podrá consultar en la Sentencia C-674/99.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241 de la C.P.

COSA JUZGADA

2. En la sentencia C-674/99, la Corte se pronunció sobre la norma acusada y resolvió:

“Segundo. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 77 de la Ley 488 de 1998, con excepción del ordinal quinto, que es declarado **EXEQUIBLE**”.

Por lo tanto, sobre la materia existe 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:

Estar a lo resuelto en la sentencia C-674/99, en la que se declaró la inexequibilidad del artículo 77 de la Ley 488 de 1998, salvo el ordinal 5 que se declaró exequible.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

(Con aclaración de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-966/99

Referencia: Expediente D-2427

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 77 de la ley 488 de 1998

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Teniendo en cuenta que el suscrito magistrado salvó voto respecto de la decisión adoptada mediante la sentencia C-674/99, que decidió declarar inexecutable el artículo 77 de la ley 488 de 1998, por las razones expuestas en dicho salvamento y a las cuales me remito, en el presente caso aclaro mi voto en el sentido de que sólo en acatamiento del principio de cosa juzgada he compartido la decisión aquí adoptada.

Fecha, *ut supra*,

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

SENTENCIA C-967
diciembre 1° de 1999

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/SUPRESION DE TRAMITES

Referencia: Expediente D-2513

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 50 y 56 del Decreto No. 1122 de 1999.

Actor: Luis Alberto Cáceres Arbeláez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre primero (1°) 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, consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Luis Alberto Cáceres Arbeláez solicitó a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 50 y 56 del Decreto 1122 del 26 de junio de 1999, “por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir con la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe” .

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones acusadas en la demanda es el siguiente:

“Decreto 1122 de 1999
(junio 26)

“por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir con la eficiencia y eficacia de la Administración Pública y fortalecer el principio de la buena fe”

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 4 del artículo 120 de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998

“DECRETA

“Artículo 50. Eliminación de la tarjeta de identidad. Elimínase la expedición de tarjetas de identidad para menores de edad, siendo suficiente como documento de identidad para los menores el registro civil de nacimiento o el pasaporte.

“(...)

“Artículo 56. Eliminación de 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 medios de comunicación electrónicos.

“Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no afecta las tarjetas profesionales previstas en leyes de carácter estatutario.”

III. LA DEMANDA

Según el actor, el proceder del Gobierno Nacional al expedir las normas acusadas, en ejercicio de facultades extraordinarias que para el efecto le otorgó el Congreso, es contrario “...a principios y derechos fundamentales, no sólo del niño y el adolescente, sino de los profesionales pertenecientes a las diferentes agremiaciones y disciplinas del pensamiento científico y social, que pretenden el cumplimiento de los deberes sociales del Estado” a fin de “promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución”.

Anota, que el artículo 51 del Decreto 1122 de 1999, por él acusado, que suprime la tarjeta de identidad para los menores de edad, vulnera los derechos fundamentales de los niños, consagrados con carácter prevalente en el artículo 44 de la Carta Política, y los mandatos de los artículos 13, 14 y 45 de la misma, pues si la ley les otorga capacidad y personalidad jurídica, como personas naturales iguales a los adultos o mayores de edad, no puede negarles el derecho a la identidad eliminando el documento oficial que así lo acredite.

En cuanto a los cargos de inconstitucionalidad que el actor presenta contra el artículo 56 de Decreto 1122 de 1999, a través del cual el gobierno nacional, ejerciendo facultades de legislador extraordinario, suprimió las tarjetas profesionales, éstos los concreta de la siguiente manera:

El registro profesional, dice el demandante, “...es un acto autónomo propio de cada una de las instituciones de educación superior sean públicas o privadas, mientras que la tarjeta profesional es el producto de la reglamentación de una carrera o profesión y responde a las necesidades de seguridad jurídica de los títulos de idoneidad que expiden los entes de educación superior, sujetos a los “debidos controles”, en especial para aquellas profesiones que “impliquen un riesgo social”, tal como lo establece el artículo 26 de la Constitución Política de Colombia.” Así las cosas, agrega, al analizar cualquiera de las leyes que reglamentan las distintas profesiones, se concluye que éstas cumplen de manera estricta lo estipulado en el citado artículo 26 superior, lo que quiere decir que la norma impugnada lo contraría de manera evidente.

De otra parte, manifiesta el actor, que la norma impugnada establece una forma de discriminación, como tal violatoria del artículo 13 de la Carta Política, al exceptuar de su mandato a las tarjetas profesionales previstas en leyes de carácter estatutario, “...lo accesorio no puede

derogar lo principal”, anota el demandante, “...y las leyes estatutarias no tienen por objeto reglamentar las profesiones, dado que los artículos 152 y 153 de la C.P. al definir las ritualidades de este tipo de leyes, precisa en forma taxativa en qué casos el Congreso tiene facultades para expedir leyes estatutarias”, un argumento más, concluye, para retirar dicha disposición del ordenamiento legal.

IV. INTERVENCION OFICIAL

Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico.

En la oportunidad correspondiente el doctor Carlos Eduardo Serna Barbosa, en su calidad de asesor jurídico y apoderado judicial del Ministerio de Desarrollo Económico, intervino para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Al efecto presentó a consideración de esta Corporación los argumentos que se resumen a continuación:

Señala el apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico, al referirse a la supresión de la tarjeta de identidad para los menores de edad, que dispuso el artículo 51 acusado, que “...se equivoca el actor cuando pretende confundir la existencia de la personalidad jurídica y de los derechos fundamentales inherentes a la persona y, su reconocimiento, con la existencia de un mero documento, por demás precario, el cual constitucionalmente no está determinado”, mucho más si se tiene en cuenta que la norma impugnada establece, que la misma se acreditara con el registro civil o el pasaporte.

En cuanto hace relación con el artículo 56 del Decreto 1122 de 1999, también acusado, a través del cual se suprimían las tarjetas profesionales, el interviniente manifiesta que se equivoca el actor al confundir la existencia de la capacidad profesional de las personas y la función que tiene el estado para garantizar el libre ejercicio de las mismas. En su criterio, los títulos de idoneidad a los que se refiere el artículo 26 de la C.P. están respaldados por los títulos académicos que expiden las instituciones de educación superior, cuyo registro, precisamente, servirá para que el Estado ejerza, como lo ordena la norma superior citada, la potestad de inspección y vigilancia respecto del ejercicio de las profesiones.

Dicho mecanismo, sostiene el interviniente, es mucho más eficaz que el precario documento que se elimina, pues permite establecer que la única prueba de capacidad profesional, cuando así lo exija la ley, en tratándose de profesiones que impliquen formación académica, la constituirá el título de idoneidad, debidamente registrado por la institución de educación superior que lo otorga.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante escrito fechado el 19 de octubre de 1999, solicitó a esta Corporación declarar la inconstitucionalidad de todo el Decreto 1122 de 1999, a partir de la fecha de su publicación, 29 de junio de 1999, solicitud que sustentó en los argumentos que se resumen a continuación:

Señala el Ministerio Público, que el decreto objeto de acusación parcial en la demanda de la referencia, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le habían sido conferidas por el Congreso, a través del artículo 120-4 de la Ley 489 de 1998.

Agrega, que dado que la norma habilitante en el caso concreto, esto es el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-702 de 1999¹, se impone “...la exclusión del ordenamiento jurídico de los decretos expedidos con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas en esa norma al jefe del ejecutivo,

dentro de los cuales se encuentra el No. 1122 del 26 de junio de 1999, el cual se sustentaba en el numeral 4º del referido artículo 120.”

Anota el Procurador, que teniendo en cuenta que esta Corporación “...puntualizó que la inexecutable de este artículo tendría efectos a partir de la fecha de promulgación de la mencionada ley, esto es desde el 29 de diciembre de 1998”, solicita a la Corte que declare la inexecutable del Decreto No. 1122 de 1999 en su integridad, por inconstitucionalidad por consecuencia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Corte Constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta Política, es competente para conocer de la demanda formulada en contra de los artículos 51 y 56 del Decreto 1122 del 26 de junio de 1999, por estar incluidas dichas disposiciones en un decreto-ley.

Segunda. La inexecutable por consecuencia del decreto acusado, ya fue declarada por esta Corporación, a través de la Sentencia C- 923 de 1999, luego respecto de él se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

El Decreto parcialmente acusado, como lo señala el interviniente y la vista fiscal, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso a través del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, específicamente de su numeral cuarto. Dicho artículo, fue declarado inconstitucional por esta Corporación a través de la Sentencia C-702 de 1999¹, en cuyo texto se lee 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”.

Así las cosas, desaparecida la norma que sirvió de fundamento para expedir el decreto acusado, resulta apenas obvio que aquel deba correr igual suerte, pues se produce el fenómeno de la inconstitucionalidad por consecuencia, es decir,

“...del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe de Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución.

“Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-702 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz

² Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz

causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente que las normas que consagran consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución.

“Desde luego la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar, no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno de los decretos legislativos que hubiera proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, mas no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución Política”³

Por lo dicho, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C- 923 de 1999, con ponencia del Magistrado, Alvaro Tafur Galvis procedió a retirar del ordenamiento positivo el Decreto No. 1122 de 1999, aclarando que tal decisión, en consonancia con lo dispuesto en la citada Sentencia C-702 del presente año, produce efectos a partir de la fecha de promulgación del mismo, la cual tuvo lugar el 29 de junio de 1999, fecha en la cual fue publicado en el Diario Oficial No. 43.622-1.

En consecuencia, los efectos de la mencionada sentencia en lo referido al Decreto-ley No. 1122 de 1999, son los de cosa juzgada constitucional, por lo que respecto del mismo la Corte ordenará estarse a lo resuelto en el citado fallo.

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:

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C- 923 de 1999, en cuanto al Decreto No. 1122 de 29 de junio de 1999.

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

³ Corte Constitucional, Sentencia C-488 de 1995, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-967/99

Referencia: Expediente D-2513

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 50 y 56 del Decreto 1122 de 1999, dictado con base en las facultades establecidas en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998

Actor: Luis Alberto Cáceres Arbeláez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

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

VLADIMIR NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado.

SENTENCIA C-968

diciembre 1° de 1999

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/POLITICA FISCAL YADUANERA

Referencia: Expediente D-2514

Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 8 del artículo 4 del decreto 1160 de 29 de junio de 1999.

Actor: Jesús Abraham Pineda Aristizábal

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre primero (1°) 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

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Jesús Abraham Pineda Aristizábal demandó el numeral 8 del artículo 4 del Decreto 1160 del 29 de junio de 1999, *“por el cual se adiciona el Decreto 1071 de 26 de junio de 1999”*.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.623 de 29 de junio de 1999 y se subraya lo demandado.

“DECRETO 1160 DE 1999

(junio 29)

“por el cual se adiciona el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999”

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 120 numeral 1° de la Ley 489 de 1999

DECRETA

“(…)

“**Artículo 4º. Funciones.** Conforme a las políticas e instrucciones del Director General, con funciones de la Dirección de Policía Fiscal y Aduanera, en relación con la dirección y administración del aparato armado que apoya las labores propias de control y fiscalización aduanera, tributaria y cambiaria, para ejercerlas directamente o a través de su organización interna, las siguientes:

“(…)

“**8º. Capturar, sin perjuicio de las competencias de otras autoridades, a los presuntos responsables de delitos relacionados con la evasión fiscal, el contrabando, las infracciones cambiarias, la administración pública y el enriquecimiento ilícito, cuando a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en la ley**”.

III. LA DEMANDA

Según el actor, la norma impugnada viola los artículos 28 y 29 de la Constitución Política, que establecen, respectivamente, que nadie puede ser molestado en su persona o familia ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, y que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

En su opinión, la norma en cuestión “...concede facultades judiciales a los empleados administrativos de la Rama Ejecutiva invadiendo abusivamente esferas de la delimitación del poder que son la esencia de un régimen democrático y participativo como el que nos rige.”

Remitiéndose a legislación producida con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución, que en su criterio sirvió para justificar graves abusos contra la libertad e integridad de las personas, el demandante anota, que jamás un alto funcionario de la Rama Ejecutiva, en el caso específico el Ministro de Hacienda, puede “...otorgar funciones de policía judicial y convertir en jueces de la República a los empleados de ese ministerio, especialmente a los funcionarios de la DIAN...”, sin contravenir con ello la Carta Política.

Sostiene que la norma impugnada atenta contra la libertad individual de miles de comerciantes colombianos, especialmente los no agrupados en los grandes sindicatos del comercio, es decir aquellos que constituyen el sector informal de la economía, motivo suficiente para que sea retirada del ordenamiento jurídico.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La ciudadana Luz Mary Cárdenas Velandia, actuando como apoderada del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, intervino en el proceso para presentar consideraciones de oposición a la demanda, dentro del término establecido para el efecto.

Previo un análisis de las normas legales que en su concepto constituyen los antecedentes de la disposición impugnada, y de los mandatos constitucionales que según ella la fundamentan, especialmente los artículos 28 y 218 de la Carta, la interviniente sostiene que no es cierto que la misma conceda facultades judiciales a los empleados administrativos de la Rama Ejecutiva,

pues su texto se refiere es al cuerpo élite de la Policía Nacional, que fue creado a través de la Ley 488 de 1998, para apoyar las funciones de la DIAN.

Así las cosas, señala la apoderada del Ministerio de Hacienda, es claro que la Policía Fiscal y Aduanera está integrada por personal en servicio activo de la Policía Nacional, que tiene el encargo de apoyar las labores propias de control y fiscalización aduanera, tributaria y cambiaria, argumento que desvirtúa de plano la acusación central del actor de la demanda.

De otra parte, manifiesta que si se analiza la redacción de la norma demandada, “...encontramos que la captura solo se prevé como una función para la Dirección de la Policía Fiscal y Aduanera, que está integrada por el cuerpo armado de la Policía Nacional, de conformidad con lo dispuesto en la ley, lo que significa que solo procede en los términos y condiciones que esta señala, es decir que operaría solo por orden de autoridad competente y en flagrancia.”

En consecuencia, concluye la apoderada del Ministerio de Hacienda, “...en el entendido de que el personal activo de la Policía Nacional, se encuentra investido de autoridad, para cumplir con la orden impartida por la autoridad competente, en relación con la privación de la libertad o en el caso de la flagrancia ..., es absolutamente claro que ésta puede ejercer dicha función por mandato expreso de la Constitución.”

2. Intervención de la Dirección General de la Policía Nacional

El General Rosso José Serrano Cadena, Director General de la Policía Nacional, solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, pues, señala, “...como puede observarse, las argumentaciones de la parte demandante carecen de fundamento, toda vez que la norma si bien atribuye facultades de captura a los funcionarios de la Policía Fiscal y Aduanera, limita en forma expresa esa atribución pues este tipo de captura solamente procede “cuando a ello hubiere lugar de conformidad con lo dispuesto en la ley”, lo que significa que esta medida procederá exclusivamente en los casos que medie orden de autoridad judicial competente o en el evento de la flagrancia. Nótese que la norma no se refiere a “emitir órdenes de captura” sino a capturar conforme lo señalado en la ley”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante escrito fechado el 11 de octubre de 1999, solicitó a esta Corporación declarar la inconstitucionalidad de todo el Decreto 1160 de 1999, a partir de la fecha de su publicación, solicitud que sustentó en los argumentos que se resumen a continuación:

Señala el Ministerio Público, que el decreto objeto de acusación parcial en la demanda de la referencia, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le habían sido conferidas por el Congreso, a través del artículo 120-1 de la Ley 489 de 1998.

Agrega, que dado que la norma habilitante en el caso concreto, esto es el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-702 de 1999¹, se impone “...la exclusión del ordenamiento jurídico de los decretos expedidos con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas en esa norma al jefe del ejecutivo,

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-702 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

dentro de los cuales se encuentra el No. 1160 del 29 de junio de 1999, el cual se sustentaba en el numeral 1º del referido artículo 120.”

Anota el Procurador, que teniendo en cuenta que esta Corporación “...puntualizó que la inexecutable de este artículo tendría efectos a partir de la fecha de promulgación de la mencionada ley, esto es desde el 29 de diciembre de 1998”, solicita a la Corte que declare la inexecutable del decreto 1160 de 1999 en su integridad, por inconstitucionalidad por consecuencia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta Política, es competente para conocer de la demanda formulada en contra del numeral 8 del artículo 4 del Decreto 1160 del 29 de junio de 1999, por estar incluida dicha disposición en un Decreto-ley.

Segunda. Inexecutable por consecuencia del decreto acusado

El Decreto parcialmente acusado, como lo señalan los intervinientes y la vista fiscal, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso a través del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, específicamente de su numeral primero. Dicho artículo fue declarado inconstitucional por esta Corporación a través de la Sentencia C-702 de 1999, en cuyo texto se lee 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”

Así las cosas, desaparecida la norma que sirvió de fundamento para expedir el decreto acusado, resulta apenas obvio que aquel deba correr igual suerte, pues se produce el fenómeno de la inconstitucionalidad por consecuencia, es decir,

“...del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe de Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución.

“Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente que las normas que consagran consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución.

“Desde luego la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar, no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno

de los decretos legislativos que hubiera proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, mas no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución”²

Por lo dicho, la Corte procederá a retirar el Decreto 1160 de 1999 del ordenamiento positivo, aclarando que tal decisión, en consonancia con lo dispuesto en la citada sentencia C-702 del presente año, produce efectos a partir de la fecha de promulgación del mismo, la cual tuvo lugar el 29 de junio de 1999, fecha en la cual fue publicado en el Diario Oficial No. 43.623.

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 No. 1160 del 29 de junio de 1999, a partir de la fecha de su promulgación.

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

² Corte Constitucional, Sentencia C-488 de 1995, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-968/99

Referencia: Expediente D-2514

Acción de inconstitucionalidad contra el numeral 8° del artículo 4° del Decreto 1160 de 1999, dictado con base en las facultades establecidas en el artículo 120 de la ley 489 de 1998

Actor: Jesús Abraham Pineda Aristizábal

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

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-969

diciembre 1° de 1999

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA

Referencia: Expedientes D-2630, D-2655 y D-2659, acumulados

Acción pública de inconstitucionalidad contra los decretos 1064, 1122, 1123, 1131, 1132, 1134, 1135, 1136, 1139, 1142, 1144, 1145, 1146, 1147, 1149, 1153, 1154, 1155, 1156, 1157, 1158, 1159, 1160, 1161, 1162, 1163, 1164, 1165, 1166, 1167, 1168, 1169, 1170, 1178, 1179, 1180, 1181 y 1184, todos de 1999, dictados con base en las facultades establecidas en el artículo 120 de la ley 489 de 1998.

Actor: Benjamín Ochoa Moreno y Otros

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre primero (1°) 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, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Benjamín Ochoa Moreno (Expediente D-2630), José Hilario Torres Acosta (Expediente D-2655) y HECTOR GARCIA GARCIA (Expediente D-2659), demandaron los Decretos 1064, 1122, 1123, 1131, 1132, 1134, 1135, 1136, 1139, 1142, 1144, 1145, 1146, 1147, 1149, 1153, 1154, 1155, 1156, 1157, 1158, 1159, 1160, 1161, 1162, 1163, 1164, 1165, 1166, 1167, 1168, 1169, 1170, 1178, 1179, 1180, 1181 y 1184, todos de 1999. La Sala Plena en sesión llevada a cabo el tres (3) de octubre del año en curso resolvió acumular los expedientes D-2659 y D-2655 al expediente D-2630, para que fueran tramitados y decididos conjuntamente.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales de los procesos de constitucionalidad, la Corte procede a decidir sobre las demandas de la referencia.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el encabezamiento de cada uno de los decretos demandados, cuyo texto, publicado en los respectivos Diarios Oficiales, se incorpora a la presente providencia. Dada la decisión que habrá de adoptar la Corte, se transcribirán también los apartes pertinentes relacionados con la facultad que en ellos se invoca como soporte para su expedición:

DECRETO	TITULO	DIARIO OFICIAL
D.1064 26 de junio 1999	<p>Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional.</p> <p>“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,</p> <p>“DECRETA:</p>	<p>43.615-2</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>
D. 1122 26 de junio 1999	<p>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.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 4° del artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA:</p>	<p>43.622-1</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>
D. 1123 29 de junio 1999	<p>Por el cual se reestructura el Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos “Alexander von Humboldt”, el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras “José Benito Vives de Andreis”, -Invemar, el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico “Jhon Von Newman”, el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas “Sinchi” .</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades consagradas en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a las reglas previstas en el artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA:</p>	<p>43.624-34</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>
D. 1131 29 de junio 1999	<p>“Por el cual se fusionan el Instituto Nacional para Ciegos, INCI, y el Instituto Nacional para Sordos, INSOR en el Instituto Nacional para la Prevención y problemas de la Discapacidad, Inpred, y se dictan otras disposiciones.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 numeral 1° de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	<p>43.623-23</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>

DECRETO	TITULO	DIARIO OFICIAL
D. 1132 29 de junio 1999	<p>“Por el cual se reestructura el Fondo Nacional de Ahorro</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 numeral 1° de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	43.624-16 29 de junio 1999
D. 1134 29 de junio 1999	<p>Por el cual se suprime la Corporación para la Convivencia Ciudadana en la Región de Urabá “Conciudadana” y se ordena su liquidación.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas artículo 120 numeral 1° de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA:</p>	43.620-36 29 de junio 1999
D.1135 29 de junio 1999	<p>Por el cual se suprime la Unidad para la Atención de Asuntos Indígenas y se ordena su liquidación</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 numeral 1° de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA:</p>	43.621-10 29 de junio 1999
D. 1136 29 de junio 1999	<p>Por el cual se suprime la Corporación nacional para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y Zonas Aledañas “NASA KIWE” y se ordena su liquidación.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 numeral 1° de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA:</p>	43.621-10 29 de junio 1999
D.1139 29 de junio 1999	<p>“Por el cual se dispone la escisión de carbocol</p> <p>“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,</p> <p>“DECRETA</p>	43.625-5 29 de junio 1999

DECRETO	TITULO	DIARIO OFICIAL
D. 1142 29 de junio 1999	<p>Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 6° del artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA:</p>	43.621-1 29 de junio 1999
D. 1144 29 de junio 1999	<p>Normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, estructura, funciones y dependencias.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 6° del artículo 120 de la ley 489 de 1998, y habiendo oído el concepto del Contralor General de la República,</p> <p>“DECRETA:</p>	43.620-1 29 de junio 1999
D. 1145 29 de junio 1999	<p>Normas del régimen especial de carrera administrativa de la Contraloría General de la República.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 6° del artículo 120 de la ley 489 de 1998, y habiendo oído el concepto del Contralor General de la República,</p> <p>“DECRETA:</p>	43.620-11 29 de junio 1999
D 1146 29 de junio 1999	<p>Por el cual se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Contraloría General de la República</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades constitucionales y legales que le confiere el numeral 6° del artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA:</p>	43.620-15 29 de junio 1999
D 1147 29 de junio 1999	<p>Por el cual se establece la planta de personal de la Contraloría General de la República.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias conferidas</p>	43.620-16 29 de junio 1999

DECRETO	TITULO	DIARIO OFICIAL
	<p>por el numeral 6° del artículo 120 de la ley 489 de 1998, y considerando que el Gobierno Nacional escuchó el concepto del Contralor General de la República de que trata el parágrafo 4° del artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>Que analizadas las necesidades, competencias y responsabilidades a cargo de la Contraloría General de la República es necesario establecer una planta de personal que permita el cumplimiento eficiente y eficaz de la gestión a cargo de la Contraloría General de la República,</p> <p>“DECRETA:</p>	
<p>D. 1149 29 de junio 1999</p>	<p>Por el cual se modifica la estructura del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias otorgadas en el numeral 6° del artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA:</p>	<p>43.621-8 29 junio de 1999</p>
<p>D. 1153 29 de junio 1999</p>	<p>“Por el cual se reestructura el Departamento Nacional de Planeación</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	<p>43.625-17 29 de junio 1999</p>
<p>D. 1154 29 de junio 1999</p>	<p>“Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Bancaria</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	<p>43.623-15 29 de junio 1999</p>
<p>D. 1155 29 de junio 1999</p>	<p>“Por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias conferidas</p>	<p>43.624-1 29 de junio</p>

DECRETO	TITULO	DIARIO OFICIAL
	<p>por el artículo 120 numeral 7° de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	
<p>D 1156</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>	<p>“Por el cual se modifican la estructura de competencia interna y del régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 7° del artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA:</p>	<p>43.620-19</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>
<p>D. 1157</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>	<p>“Por el cual se establece el Sistema de Clasificación, nomenclatura, remuneración y requisitos de los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 7° del artículo 120 numeral 1° de la ley 489 de 1998, y en concordancia con las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992,</p> <p>“DECRETA</p>	<p>43.624-42</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>
<p>D. 1158</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>	<p>“Por el cual se establece la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 7° del artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	<p>43.625-33</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>
<p>D. 1159</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>	<p>“Por el cual se fusiona el Instituto Colombiano de Comercio Exterior, INCOMEX con el Ministerio de Comercio Exterior.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	<p>43.621-12</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>

DECRETO	TITULO	DIARIO OFICIAL
D. 1160 29 de junio 1999	<p>“Por el cual se adiciona el decreto 1071 de 1999</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 120 numeral 1° de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	43.623-18 29 de junio 1999
D. 1161 29 junio 1999	<p>“Por el cual se reestructura y transforma la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica, Corelca</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	43.625-12 29 de junio 1999
D. 1162 29 de junio 1999	<p>“Por el cual se reforman los Sistemas y procedimientos contables y financieros utilizados para el manejo del pasivo pensional de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias de reestructuración que le confiere el artículo 120 de la ley 489 de 1998, y considerando...</p> <p>“DECRETA</p>	43.625-13 29 de junio 1999
D. 1163 29 de junio 1999	<p>“Por el cual se modifica la estructura del patrimonio de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias de reestructuración que le confiere el artículo 120 de la ley 489 de 1998, y considerando...</p> <p>“DECRETA</p>	43.625-15 29 de junio 1999
D. 1164 29 de junio 1999	<p>“Por el cual se dispone la fusión del Instituto de Fomento Industrial, IFI, la Financiera Energética Nacional FEN, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, FONADE, la Financiera de Desarrollo Territorial, FINDETER en el Fondo Financiero Nacional S.A.</p>	43.626-20 junio 29 1999

DECRETO	TITULO	DIARIO OFICIAL
	<p>“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 numeral de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	
<p>D. 1165 29 de junio 1999</p>	<p>“Por el cual se reestructura la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	<p>43.623-27 29 de junio 1999</p>
<p>D. 1166 29 de junio 1999</p>	<p>“Por el cual se suprime el Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria, el Consejo Nacional de Economía Solidaria y el Fondo de Fomento a la Economía Solidaria.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 numeral 1° de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	<p>43.623-31 29 de junio 1999</p>
<p>D. 1167 29 de junio 1999</p>	<p>“Se adoptan medidas en relación con las entidades financieras en las cuales existe participación de entidades públicas del orden nacional.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 120 numeral 1° de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	<p>43.625-2 29 de junio 1999</p>
<p>D. 1168 29 de junio 1999</p>	<p>“Por el cual se suprime el Fondo de Seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público y se ordena su liquidación.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 numeral 1° de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	<p>43.625-1 29 de junio 1999</p>

DECRETO	TITULO	DIARIO OFICIAL
D. 1169 29 de junio 1999	<p>Por el cual se reestructura el Ministerio de Justicia y del Derecho y se dictan disposiciones relacionadas con el Fondo Nacional de Notariado y el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad.</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA:</p>	<p>43.620-36</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>
D. 1170 29 de junio 1999	<p>Por el cual se reestructura el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 120 del de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	<p>43.621-11</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>
D. 1178 29 de junio 1999	<p>“Por el cual se reestructura la Comisión Nacional de Regalías</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	<p>43.625-24</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>
D-1179	<p>“Por el cual se reestructura el Ministerio de Transporte y se dictan otras disposiciones</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 1° del artículo 120 numeral 1° de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	<p>43.626-13</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>
D. 1180 29 de junio 1999	<p>“Por el cual se reestructuran las Comisiones de Regulación</p> <p>“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la ley 489 de 1998,</p> <p>“DECRETA</p>	<p>43.625-17</p> <p>29 de junio</p> <p>1999</p>

DECRETO	TITULO	DIARIO OFICIAL
D. 1181 29 de junio 1999	“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	43.626-2 29 de Junio 1999
D. 1184 29 de junio 1999	“Por el cual se suprime la Dirección Nacional del Derecho de Autor y se orden su liquidación “El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 numeral 1° de la ley 489 de 1998, “DECRETA	43.626-1 29 de junio 1999

III. LA DEMANDA

Consideran los demandantes que las disposiciones acusadas vulneran el artículo 150-10 de la C.P., dado que al ser declarada inconstitucional la norma habilitante que dio origen a las mismas, el artículo 120 de la Ley 489 de 1998¹, desde la fecha de su promulgación, esto es desde el 29 de diciembre de ese mismo año, los decretos que se produjeron invocándola como fundamento, fueron expedidos careciendo el Presidente de la República de competencia para hacerlo.

En opinión del demandante Benjamín Ochoa Moreno, “... lo accesorio corre la suerte de lo principal”, luego, si la norma que otorgaba facultades extraordinarias fue declarada inexecutable desde la fecha en que se expidió, con mayor razón los decretos que se dictaron con fundamento en ella deben ser retirados del ordenamiento jurídico, también desde la misma fecha de su promulgación.

Otro de los actores, el señor José Hilario Torres Acosta, quien demandó específicamente el decreto 1164 de 1999, por el cual se dispuso la fusión del Instituto de Fomento Industrial, IFI, la Financiera Energética Nacional, FEN, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE, la FINDETER, en el Fondo Financiero Nacional, con el mismo fundamento alegó también la violación del artículo 4 de la C.P., que establece que la Constitución es norma de normas y que en caso de incompatibilidad entre ésta y una norma jurídica, se aplicará la primera, pues según él se abre espacio para aplicar la excepción de inconstitucionalidad que contempla la misma Carta Política.

Por su parte el ciudadano Héctor García García, quien demandó el Decreto 1131 de 1999, por el cual se fusionaban el Instituto Nacional para Ciegos, INCI, y el Instituto Nacional para Sordos INSOR, en el Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de la Discapacidad INPRED, alegó además que dicha disposición desborda las facultades extraordinarias que le había otorgado el Congreso al Presidente de la República, las cuales no incluían la de creación de una

¹ Sentencia C-702 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

nueva entidad, y vulnera el principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 de la C.P., pues desconoce de plano la diversidad que se desprende de la problemática de la población sorda y de la población muda, las cuales ameritan un tratamiento distinto dadas las características que las singularizan e individualizan, como ha ocurrido hasta la fecha.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, con fecha 16 de noviembre de 1999, remitió a esta Corporación concepto sobre las demandas de la referencia, a través del cual solicita declarar INCONSTITUCIONALES, a partir de la fecha de su publicación, los decretos 1064, 1122, 1123, 1131, 1132, 1134, 1135, 1136, 1139, 1142, 1144, 1145, 1146, 1147, 149, 1153, 1154, 1155, 1156, 1157, 1158, 1159, 1160, 1161, 1162, 1163, 1164, 1165, 1166, 1167, 1168, 1169, 1170, 1178, 1179, 1180, 1181 y 1184 de 1999.

Sustenta su solicitud en los argumentos que se resumen a continuación:

Los decretos demandados, dice el Procurador, fueron proferidos por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, declaró inexecutable el mencionado artículo 120 de la ley 489 de 1998, a partir de la fecha de su promulgación, pues consideró que se había incurrido “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 representación popular. Tal falencia hace que el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 que se revisó sea inexecutable, por ser contrario a la letra y al espíritu de la Constitución Política”.

Señala el Procurador, que dado que los decretos objeto de la demanda se produjeron con fundamento en las facultades extraordinarias que se le confirieron al Jefe del Estado, a través del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, artículo que como se dijo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República perdió las atribuciones legislativas derivadas de tales facultades extraordinarias. Por ende el soporte de estos decretos ha desaparecido, y sus disposiciones no pueden tener efecto alguno en nuestro ordenamiento, razón por la cual deben ser declarados inconstitucionales, pues se presenta el fenómeno que la doctrina mayoritaria de la Corte ha denominado “inconstitucionalidad por consecuencia”.

Por último, señala el Ministerio Público, que dichos decretos deben ser declarados inexecutables a partir de la fecha de su publicación, decisión que encuentra fundamento en lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que establece que la Corte Constitucional puede determinar los efectos de sus sentencias.

Lo anterior, por cuanto el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, fue declarado inexecutable a partir de la fecha de promulgación de la ley que lo contenía, esto es, del 29 de diciembre de 1998, lo que indica que los decretos expedidos invocando las facultades que él otorgaba al Presidente, no pueden producir efecto alguno, pues cuando lo fueron, dicha norma ya había sido retirada del ordenamiento.

V. INTERVENCIONES

INTERVENCIONES CIUDADANAS

1. La ciudadana Andrea Cheer Leyva.

La ciudadana Andrea Cheer Leyva, presentó ante esta Corporación dentro del término establecido para el efecto, escrito a través del cual impugna la constitucionalidad de las normas

demandadas dentro del proceso distinguido con el número 2630, específicamente del decreto 1142 de 1999, por el cual se determinó la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República.

Manifiesta la interviniente, que el Decreto 1142 de 1999 fue expedido con base en las facultades atribuidas al Presidente de la República a través del numeral 6 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, las cuales se concedieron entre otras cosas para “no modificar la estructura de la Contraloría General de la República y determinar la organización y funcionamiento de su Auditoría Externa...”.

Señala la interviniente, que la Corte Constitucional ha sido clara y reiterativa al afirmar que los límites temporales y de materia que establece el legislador ordinario al revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias son de obligatoria observancia.

Agregó que para “el caso del Decreto 1142 de 1999, la restricción de materia con respecto al tema del Auditor Externo es bastante clara. De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 6° del artículo 120 el Presidente podía expedir normas con fuerza de ley para “determinar la organización y funcionamiento” de la Auditoría Externa de la Contraloría General de la República. La organización y funcionamiento de una entidad en materia jurídica hace referencia a su estructura interna, a la determinación de sus dependencias, a las funciones que éstas cumplen y las relaciones organizacionales entre ellas. Es decir, que la organización y funcionamiento de una entidad tiene que ver con el desarrollo del ámbito interno de la entidad y no con las funciones que ésta debe cumplir frente a los entes que vigila. Así, el tema de las competencias y el ámbito de ejercicio de las mismas escapa al alcance y excede la materia de las facultades extraordinarias de la ley 489 de 1998.

No obstante lo anterior, continúa la interviniente, la normatividad del decreto 1142 de 1999 no sólo determina la organización y el funcionamiento de la Auditoría Externa, sino que también se encarga de desarrollar las competencias y facultades de la misma y de ampliar su ámbito de ejercicio. Tanto así, que la normatividad del decreto mencionado le otorga a la Auditoría Externa nuevas competencias que no ejercía con anterioridad y que incluso son ajenas al propósito institucional de la misma establecido por norma constitucional. Ello constituye un evidente exceso en la materia autorizada por las facultades extraordinarias respectivas. Exceso que vicia de inconstitucionalidad el régimen de competencias del Auditor Externo, pues además se le introducen nuevas funciones antes inexistentes.

Además, para la ciudadana interviniente, “el artículo 1° del decreto 1142 denomina a la Auditoría Externa como “Auditoría General de la República”. Dicha denominación no sólo es diferente a aquella que le otorga la Constitución Nacional a la mencionada institución en el artículo 274, sino que además parece indicar un ámbito de competencias mayor al que efectivamente consagran la Constitución y la ley.”

De otra parte, dice, ‘el numeral 3° del artículo 17 del Decreto 1142 de 1999 establece que será el «Auditor General de la República’ quien promueva ‘...las acciones pertinentes para resolver los conflictos de competencia que se susciten entre las entidades sujetas a su vigilancia’. No obstante el artículo 274 de la Constitución Nacional limita el accionar de la Auditoría Externa a vigilar la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales en los casos que lo autorice la ley (ver ley 330 de 1996). La Constitución Nacional le encomienda al Auditor externo la función de vigilar la gestión fiscal de la Contraloría General y de las contralorías territoriales, mas no la función de vigilar que éstas cumplan cabalmente las funciones que les han sido encomendadas. Así, se vigila el manejo y la destinación que los entes vigilados

le dan al patrimonio público, sin que ello pueda constituir injerencia alguna en la forma en que éstos cumplen con sus funciones propias, lo que presentaría un claro caso de abuso del poder.”

2. El ciudadano José Alfredo Gómez Ruíz.

El ciudadano José Alfredo Gómez Ruíz, dentro del término establecido para el efecto, presentó escrito coadyuvando la demanda presentada por el señor Benjamín Ochoa Moreno en contra de los decretos leyes expedidos al amparo del artículo 120 de la ley 489 de 1998.

Señala el coadyuvante, citando varios apartes de la sentencia C-702 de 1999, que “es obvio que la Corte, al declarar la inexecutable desde el día de la promulgación de la Ley 489 de 1998 y al considerar que no puede producir efecto alguno, se refiere también a las normas expedidas bajo el amparo del artículo 120.

Los decretos leyes expedidos por el gobierno bajo el amparo legal de las facultades extraordinarias concedidas por medio del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, dice el interviniente, “**jamás** existieron, ya que nunca hubo facultades para que el Gobierno Nacional los expidiera tal y como lo anota la Corte...”.

En su concepto, si el Gobierno Nacional nunca gozó de facultades para expedir los decretos leyes de reestructuración del Estado al no producir efecto alguno el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, los mencionados decretos ley nunca existieron.

INTERVENCIONES OFICIALES

1. Presidencia de la República

El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar, en nombre propio y en representación de la Nación -Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, presentó a consideración de la Corte una serie de argumentos que en su concepto permiten concluir que la inexecutable de los decretos demandados “debe producir efectos profuturo”.

En primer lugar, señala el señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, que la Corte Constitucional es competente para conocer la acción de constitucionalidad instaurada contra los decretos demandados, con excepción del decreto 1123 de 1999, pues el mismo, por el cual se reestructura el Instituto de Recursos Biológicos “Alexander Humbolt, fue expedido en ejercicio de las facultades consagradas en el numeral 16 del artículo 189 de la C.P. y con sujeción a las reglas previstas en el artículo 120 de la ley 489 de 1998.

Manifiesta que por error en el texto del mencionado decreto se invocó el artículo 120 de la ley 489 de 1998, lo que quiere decir que dicho decreto no fue dictado con fundamento en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución, por lo que no se encuentra comprendido dentro de las disposiciones sujetas a control de constitucionalidad; le solicita entonces a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse sobre dicho decreto por falta de competencia, dado que conforme al artículo 237-2 de la C.P., ésta le corresponde al H. Consejo de Estado.

Improcedencia de la inconstitucionalidad consecuencial

La inconstitucionalidad consecuencial, anota el interviniente, “es una institución procesal que permite la declaración de inexecutable por falta de competencia, por el hecho de la declaratoria en igual sentido del decreto de declaración de estado de excepción, que libera a la Corte de hacer otros exámenes de fondo y forma sobre las normas sujetas a su juzgamiento, las cuales pueden ser repetidas en otro acto, siempre que quien lo expida sea competente para ello... nótese que la Corte declara la inexecutable con efectos profuturo”.

En el caso de los procesos de la referencia, señala el interviniente, la Corte no ha adoptado la doctrina de la inconstitucionalidad consecucional, lo que implica que en algunos casos sus fallos tendrán efectos “profuturo” mientras en otros se retrotraerán a la fecha de su promulgación.

Presunción de legalidad y obligatoriedad de los decretos ley expedidos.

Para el interviniente los decretos leyes demandados gozand de presunción de constitucionalidad, hasta tanto esta Corporación declare la inexecutable de los mismos, en consecuencia, el Gobierno Nacional, en virtud del mandato del artículo 4 de la C.P., está obligado a darles cumplimiento. “Poner en discusión la obligatoriedad de las leyes antes de la sentencia correspondiente conduciría a la incertidumbre jurídica y atentaría contra la buena marcha de la administración pública”.

Manifiesta, que el Gobierno ha venido dando cumplimiento, como era su obligación, a los decretos leyes expedidos con fundamento en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, pues no existe norma positiva ni jurisprudencia alguna que lo habilite para revivir las disposiciones anteriores derogadas por las normas demandadas. Por eso, y en desarrollo del principio de ejercicio de la función administrativa, las normas demandadas han venido generando efectos, hasta tanto se pronuncie esta Corporación.

La atribución de modificar la Administración Pública no es asunto formal, de comparación lógica abstracta entre normas, por ello el examen de constitucionalidad que condujo a la Corte a identificar un vicio de carácter formal en las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso, no puede extenderse a los decretos que fueron dictados en ejercicio de dichas facultades. Por tal motivo, le solicita a la Corte que tenga en cuenta que con fundamento en los decretos demandados se consolidaron en la esfera jurídica una serie de efectos, cuyo desconocimiento puede afectar gravemente la estabilidad jurídico económica y financiera de numerosas entidades estatales y de muchas personas que fueron indemnizadas a raíz de la supresión de sus cargos.

De los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad de las facultades extraordinarias del artículo 120 de la ley 489 de 1998.

Anota el interviniente, que la Sentencia C-702 de 1999, a través de la cual se declaró inconstitucional el artículo 120 de la ley 489 de 1998, fue proferida con posterioridad a la expedición de los decretos leyes, en consecuencia, dice, los efectos del fallo de inexecutable de los decretos leyes deben retrotraerse al momento de expedición de la ley; no ocurre lo mismo con los decretos leyes que perdieron su fundamento legal, respecto de los cuales no opera el decaimiento administrativo de que habla el artículo 66 del C.C.A.

Tampoco les es aplicable la excepción de inconstitucionalidad, la cual sólo se aplica en situaciones particulares y no procede de manera general por vicios de competencia. En consecuencia, tales decretos deben ser objeto de pronunciamiento de inexecutable por parte de la Corte Constitucional.

Efectos de las sentencias de inexecutable.

Señala el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, que de conformidad con el artículo 45 de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, los fallos de inexecutable, por regla general, tiene efectos hacia el futuro, salvo que la Corte Constitucional determine otra cosa.

En esa perspectiva, anota el interviniente, “... en el evento que se llegase a la conclusión de que algunos o todos los decretos demandados son inexecutable, dicho pronunciamiento debería tener efectos profuturo, tal como lo estableció la propia Corte Constitucional en sentencia T-722

de 1999, por medio de la cual declaró inexecutable el Decreto 1178 de 1999, relativo a la Comisión Nacional de Regalías”.

Anota el intervinientes, que “en la hipótesis de que la declaratoria de inexecutable del artículo 120 de la ley 489 de 1998 se extendiera al fundamento jurídico general de los decretos expedidos con base en ese artículo, debe existir un pronunciamiento en tal sentido con fuerza de cosa juzgada”.

Reitera que los decretos expedidos con base en dicho artículo, produjeron efectos jurídicos desde la entrada en vigencia de la ley hasta la fecha, de suerte que han creado situaciones jurídicas de carácter general y particular, que deben ser tenidas en cuenta, dado, “que la declaración de inexecutable del artículo 120 a partir de la fecha de la promulgación de la ley no restablece el orden jurídico afectado, sino que se limita a sacar del orden jurídico vigente una norma”

Por último, el señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República solicita a la Corte Constitucional, que convoque a audiencia pública dada la importancia y naturaleza del tema, el cual amerita profundizar y analizar cada uno de los argumentos por él expuestos.

2. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humbold.

El abogado Gustavo Adolfo Guerrero Ruiz, asesor jurídico del Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humbold, obrando en su calidad de ciudadano, intervino dentro del término establecido para el efecto, con el fin de solicitarle a esta Corporación que se declare incompetente para conocer en juicio de constitucionalidad la demanda presentada contra el Decreto 1123 de 29 de junio de 1999. Sustenta su solicitud en los argumentos que se resumen a continuación:

“Considerando que las facultades invocadas por el Presidente de la República para la expedición del Decreto 1.123 del 29 de junio de 1999 fueron las permanentes consagradas en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, conforme a las reglas previstas en el artículo 54 de la ley 489 de 1998, declarado parcialmente executable por esa Corporación y teniendo en cuenta que el juicio de constitucionalidad sobre los decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de estas facultades permanentes no ha sido expresamente atribuido a la Corte Constitucional, y que por ende, corresponde al Consejo de Estado cuando cualquier ciudadano instaure una acción de nulidad por inconstitucionalidad sobre este tipo de actos, conforme a lo previsto por el numeral 2º del artículo 237 de la Constitución Política, solicito a esa Corte se declare incompetente para conocer en juicio de inconstitucionalidad la acción promovida por el actor contra el decreto 1.123 del 29 de junio de 1999”.

3. Banco del Estado.

El doctor Luis Carlos SÁCHICA Aponte, apoderado del Banco del Estado, en su condición de ciudadano intervino en el proceso de la referencia, para impugnar la demanda presentada por el señor Benjamín Ochoa Moreno contra el Decreto 1167 de 1999, que ordenó la fusión del Banco del Estado S.A. y el Banco Uconal S.A. Los fundamentos de su impugnación se resumen a continuación:

- Las violaciones constitucionales objeto de los procesos de constitucionalidad deben ser directas y actuales.

- La violación constitucional que motivó la demanda debe ser actual, es decir, que “para confrontar la norma constitucional que se dice violada con la que se acusa de infractora es necesario que ambas estén vigentes”, lo que hace improcedente plantear una inconstitucionalidad

sobreviniente, derivándola de la sentencia que declaró inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

- No existen inconstitucionalidades implícitas ni consecuenciales, porque sin la confrontación objetiva de los contenidos normativos no puede haber examen y decisión con efecto de cosa juzgada; el efecto de la cosa juzgada constitucional es restricto: la norma declarada inconstitucional no puede volver a aplicarse y su contenido material no se puede reproducir.

“Así las cosas, las facultades del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, no pueden aplicarse otra vez ni reproducirse su contenido, mientras esté vigente el artículo 150-10 de la Constitución Política”, ese es y ningún otro, el efecto del fallo C-702 de 1999.

Señala también el interviniente, que declarar que el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 es inconstitucional no equivale, ni tiene por consecuencia, declarar que el Decreto 1167 también es inconstitucional sin haber alegado otras violaciones, distintas y actuales, a la del artículo 150-10, como si los dos fueran el mismo caso.

Con la Sentencia C-702 de 1999 las facultades del artículo 120 de la Ley 489 perdieron vigor, no así los decretos dictados por virtud de las facultades que otorgaba, los cuales exigen su propio juicio de constitucionalidad.

La cosa juzgada constitucional interrumpe definitivamente la aplicación de la norma declarada inexecutable, esto cuando se trata de leyes de efecto indefinido e intemporal, pero no puede ser así cuando la norma acusada, como en el caso del Decreto 1167, sólo puede tener una aplicación, como cuando ordena en su artículo 1º la fusión del Banco del Estado S.A. con el Banco Uconal S.A., la cual se produjo el 31 de agosto de 1999, lo que indica que la norma acusada perdió vigencia, se agotó, no está vigente.

En consecuencia, concluye el interviniente, la decisión de retirar del ordenamiento jurídico el Decreto demandado, sería inocua, inútil e ineficaz.

Pretender que existe “unidad normativa” entre la Ley 489 y el decreto 1167 para concluir que ambos están afectados por la misma inconstitucionalidad, es desconocer la naturaleza y contenido de uno y otro de esos actos.

4. Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica S.A. Corelca.

El señor Alfonso de Mares, Presidente de Corelca, presentó, dentro del término establecido para el efecto, escrito a través del cual solicita la declaratoria de inexecutable hacia el futuro del decreto 1161 de 1999, “por el cual se reestructura y transforma la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica -Corelca-”

El interviniente, remitiéndose a la jurisprudencia de esta Corporación y a las disposiciones de la ley estatutaria de la administración de justicia, que señalan la posibilidad de que la Corte module los efectos de sus sentencias, le solicita a esta Corporación ejercer en el caso específico del citado decreto 1161 de 1991, “un control de constitucionalidad que no sea meramente formal, sino que consulte la realidad jurídica y práctica en torno a la expedición y desarrollo de los decretos objeto de análisis”.

Las situaciones consolidadas, sostiene el interviniente, han sido tenidas en cuenta por la Corte Constitucional cuando se ha pronunciado sobre la inexecutable de normas nacidas de facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, que son declaradas inexecutable con posterioridad a la expedición de las mismas.

Según esta teoría, dice, los decretos expedidos con fundamento en facultades concedidas al Presidente de la República, declaradas inexecutable, deben ser también declarados inexecutable,

retirados del ordenamiento jurídico pero a partir de la sentencia que declare la inconstitucionalidad del decreto específico. Eso implica que tal declaratoria sólo tendría efectos hacia el futuro y por lo tanto que se respetarán las situaciones creadas por la norma, que se hayan consolidado en el tiempo y en sus efectos.

Agrega el señor Presidente de Corelca, que “la importancia del respeto a las situaciones jurídicas consolidadas ha dado pie para que se haya consagrado en su favor una intangibilidad absoluta, que las pone al amparo de los ires y venires de una regulación siempre cambiante, como única manera de asegurar el asentamiento de hechos y actos jurídicos necesarios para el desarrollo social, económico y jurídico de la sociedad”.

Concluye sus argumentos el interviniente, anotando que “la declaratoria de inexecutable hacia el futuro de dicho decreto legislativo, contribuirá a brindar seguridad jurídica a los coasociados, puesto que se garantizaría un nivel mínimo de estabilidad y permanencia de las normas jurídicas, máxime cuando ya se han consolidado todos los efectos previstos dentro de las mismas”.

5. Auditoría General de la República

El ciudadano Alvaro Guillermo Rendón López, Auditor General de la República, dentro del término señalado, presentó escrito para sustentar la posición de la entidad que representa, en relación con la demanda contra el Decreto 1142 de 1999, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 489 de 1998, a través del artículo 120, el cual fue declarado inexecutable por la sentencia C-702 de 1999.

Dicho decreto, dice el interviniente, ordenaba determinar la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, al efecto desarrolló o referente a la naturaleza, objetivos, competencia, funciones y organización administrativa de la entidad, teniendo en cuenta el fallo de la Corte Constitucional contenido en sentencia C-499 de 1998, que reconoció que “la Auditoría General de la República goza de autonomía genérica que emana del artículo 267 de la Carta Política, debiendo salir de manera definitiva, de la tutela y órbita de la Contraloría General de la República, en las cuales se había movido en los últimos años”.

En consonancia con lo expuesto, el decreto 1142 de 1999 dotó a la Auditoría General de las herramientas necesarias para poder ejercer sus funciones constitucionales y legales frente a la Contraloría General y a las contralorías departamentales de una manera eficaz. En consecuencia, “...dejar de contar con tales herramientas, de un momento a otro, significaría la pérdida de todo el proceso de organización que con tanto esfuerzo se ha venido adelantando, con el único propósito de cumplir a cabalidad la función constitucional asignada al Auditor, de que trata el artículo 274 de la Carta.

En materia organizacional, aclara el interviniente, aplicando el decreto demandado, se adoptó la nueva planta de personal siendo suprimidos algunos cargos que no obedecían al principio de profesionalización en el cual se basó su expedición.

En su concepto, la declaratoria de inexecutable del artículo 120 de la ley 489 de 1998, implica que dicha norma desapareció del ordenamiento jurídico, no obstante dicha disposición produjo grandes efectos jurídicos hasta el 20 de septiembre de 1999, fecha de notificación de la sentencia, modificando la situación personal de muchos empleados de la administración pública.

Tal situación, dice el interviniente, la tuvo en cuenta la Corte Constitucional, que se abstuvo de retrotraer los efectos de inexecutable respecto de los decretos que se habían producido con base en la norma de facultades que se había declarado inconstitucional. Lo anterior quiere decir, en su opinión, que “la Corte Constitucional no constituyó con los decretos dictados con base en tales facultades extraordinarias, unidad de materia para efectos del fallo”.

Agrega, que los administradores no podían negarse a aplicar las disposiciones que se expidieron con base en el artículo 120 de la ley 489 de 1998, pues la inaplicación sólo debe hacerse cuando la norma sea manifiestamente contraria a la Constitución. La norma no queda anulada o declarada inexecutable sino cuando los organismos judiciales competentes, en virtud del control constitucional que la Carta les ha ordenado, se pronuncian en defensa de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Para la Auditoría, anota el interviniente, las normas expedidas en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la ley 489 de 1998, gozan de legalidad que solo puede ser desvirtuada mediante su impugnación ante las autoridades judiciales correspondientes y la respectiva sentencia adversa a su juridicidad.

El Auditor General de la República concluye su intervención, solicitando a esta Corporación, que en el supuesto de que decida declarar inexecutable el decreto 1142 de 1999, module su decisión, pues hacerlo de plano implicaría revivir la normatividad anterior, lo que a su vez acarrearía entrar en contradicción con lo decidido por ella a través de la citada Sentencia C-499/98.

OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES

La Directora General de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativo del Ministerio de Justicia, los apoderados del Ministerio de Defensa Nacional, del Ministerio de Educación Nacional, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Comercio Exterior, la Directora Jurídica de Ecopetrol, el Director Jurídico de la Superbancaria, y el Jefe de la Oficina Jurídica del INPEC, presentaron, dentro del término establecido para el efecto, escritos a través de los cuales coadyuvaron e hicieron propios los argumentos y peticiones del señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República expuestos en la intervención que éste presentó ante esta Corporación dentro del proceso de la referencia.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La competencia

La Corte Constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta Política, es competente para conocer de las demandas presentadas en contra de los decretos 1064, 1122, 1123, 1131, 1132, 1134, 1135, 1136, 1139, 1142, 1144, 1145, 1146, 1147, 149, 1153, 1154, 1155, 1156, 1157, 1158, 1159, 1160, 1161, 1162, 1163, 1164, 1165, 1166, 1167, 1168, 1169, 1170, 1178, 1179, 1180, 1181 y 1184 de 1999.

2. La Materia

La inconstitucionalidad que los actores predicen de los decretos demandados se origina, según ellos, en el hecho de que la norma habilitante que les había servido de fundamento, el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, fue retirada del ordenamiento jurídico desde la fecha de promulgación de la ley que la contiene, esto es desde el 29 de diciembre de 1998, motivo por el cual éstos también deben ser retirados del ordenamiento jurídico para evitar que sigan produciendo efectos. Este es el argumento central de las demandas que se resolverán a través de la presente providencia.

El Decreto 1131 de 1999, “Por el cual se fusionan el Instituto Nacional para Ciegos -INCI-, y el Instituto Nacional para Sordos -INSOR- en el Instituto Nacional para la Prevención y Problemas de Discapacidad -INPRED- y se dictan otras disposiciones”, es tachado de inconstitucional por el actor, pues además de haberse expedido con base en las facultades extraordinarias que el Congreso le otorgó al ejecutivo, a través del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, presenta, según él, los siguientes vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad:

No cumple con las exigencias para la fusión de entidades públicas, establecidas en la misma ley 489 de 1998; quebranta el principio de la igualdad y el derecho fundamental a la educación, consagrados en los artículos 13 y 67 de la C.P.; extralimita las precisas facultades extraordinarias otorgadas mediante el numeral 1° del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, las cuales no incluían la de crear un nuevo establecimiento público del orden nacional.

3. Aclaración Metodológica.

Teniendo en cuenta que varios de los decretos demandados ya fueron objeto de control por parte de esta Corporación, y que sobre ellos recae el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, el estudio de los mismos se dividirá en dos apartes, en el primero se estudiarán aquellos que no han sido objeto de pronunciamiento alguno por parte de esta Corporación, mientras en el segundo se relacionaran, anotando la respectiva sentencia, aquellos sobre los que la Corte ordenará estarse a lo resuelto en anteriores providencias.

4. Inexequibilidad por consecuencia.

Los Decretos 1123, 1134, 1135, 1136, 1142, 1144, 1145, 1146, 1147, 149, 1153, 1154, 1156, 1157, 1158, 1159, 1161, 1162, 1163, 1164, 1165, 1166, 1167, 1168, 1169, 1170, 1179, 1180 y 1184 de 1999, acusados por los actores, como lo señalan ellos y la vista fiscal, fueron expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso a través del artículo 120 de la Ley 489 de 1998. Dicho artículo fue declarado inconstitucional por esta Corporación, a través de la Sentencia C-702 de 1999², a partir de la fecha de promulgación de la ley, esto es, a partir del 29 de diciembre de 1998. Dijo entonces la Corte:

“Por ello la Corte Constitucional lo declara inexequible 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 inexequibilidad, en este caso desaparece la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su promulgación y, por tanto, no puede producir efecto alguno”.

Así las cosas, desaparecida la norma que sirvió de fundamento para expedir los decretos acusados, resulta apenas obvio que aquellos deban correr igual suerte, pues se produce el fenómeno de la inconstitucionalidad por consecuencia, es decir,

“...del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe de Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución.

“Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente que las normas que consagran consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución.

² Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

“Desde luego la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar, no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno de los decretos legislativos que hubiera proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, más no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución Política”³

Por lo dicho, la Corte procederá a retirar del ordenamiento positivo los decretos 1123, 1134, 1135, 1136, 1142, 1144, 1145, 1146, 1147, 149, 1153, 1154, 1156, 1157, 1158, 1159, 1161, 1162, 1163, 1164, 1165, 1166, 1167, 1168, 1169, 1170, 1179, 1180, y 1184 de 1999, aclarando que tal decisión, en consonancia con lo dispuesto en la citada Sentencia C-702 del presente año, produce efectos a partir de la fecha de promulgación de los mismos.

5. Carácter unitario de los decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias.

Debe la Corte aclarar, que respecto del Decreto 1123 de 1999, “Por el cual se reestructura el Instituto de Recursos Biológicos “Alexander Humbold”, el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras “José Benito Vives de Andreis” -Invemar-, el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico “Jhon von Newmann”, el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas “Sinchi” y se dictan otras disposiciones”, éste fue defendido de manera especial por el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República y el Asesor Jurídico del Instituto de Investigaciones Alexander Humbold, quienes argumentan que no obstante que al producirlo el Ejecutivo invocó equivocadamente las facultades extraordinarias que le había otorgado el Congreso de la República, a través del artículo 120 de Ley 489 de 1998, dicha norma sólo contiene y desarrolla facultades propias del Presidente de la República, emanadas directamente del artículo 189 numerales 14 y 16 de la Constitución, motivo por el cual la Corte Constitucional carece de competencia para pronunciarse sobre ellos y debe declararse inhibida.

Sobre el particular, esta Corporación, al pronunciarse a través de la Sentencia C-918 de 1999⁴, sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra algunos artículos de los Decretos 1064 y 1065 de 1999, resolvió declarar dichos decretos “inexequibles en su totalidad”, por los motivos que se transcriben a continuación, los cuales reitera la Corte en esta oportunidad, para también declarar inconstitucional, en su totalidad, el decreto 1123 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 inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999 (M.P.: Dr. 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° 43458), 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 (artículo 150, numeral 10, de la Constitución).

³ Corte Constitucional, Sentencia C-488 de 1995, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“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.

“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 leyes**-, 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 legislativas, 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.

⁴ Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“Por ello, debe reiterarse:

“Así, pues, corresponderá en esta oportunidad, proferir pronunciamiento de inexecutable 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. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

“(…)”

2.3 Decretos afectados con el fenómeno de la Cosa Juzgada Constitucional

Respecto de los decretos demandados, sobre los cuales esta Corporación ya se ha pronunciado, la Corte ordenará estarse a lo resuelto en las respectivas sentencias, dado que sobre ellos recae el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Ellos son:

Decretos 1064 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C- 918 de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Decreto 1122 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C-923 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis.

Decreto 1131 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C-948 de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Decreto 1132 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C—951 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Decreto 1139 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C-919 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Decreto 1160 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C-968 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz

Decreto 1178 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C-722 de 1999, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Decreto 1181 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C- 920 de 1990, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz

Decreto 1155 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C-870A, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **INEXEQUIBLES**, en su totalidad, los Decretos 1123, 1134, 1135, 1136, 1142, 1144, 1145, 1146, 1147, 1149, 1153, 1154, 1156, 1157, 1158, 1159, 1161, 1162, 1163, 1164, 1165, 1166, 1167, 1168, 1169, 1170, 1179, 1180 y 1184 de 1999,

Segundo. Ordenar **ESTARSE A LO RESUELTO** en las correspondientes sentencias, respecto de los decretos que se relacionan a continuación, sobre los cuales recae el fenómeno de la cosa juzgada constitucional:

Decretos 1064 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C- 918 de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Decreto 1122 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C-923 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis.

Decreto 1131 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C-948 de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Decreto 1132 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C-951 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Decreto 1139 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C-919 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Decreto 1160 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C-968 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

Decreto 1178 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C-722 de 1999, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Decreto 1181 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C-920 de 1990, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gavira Díaz

Decreto 1155 de 1999, declarado inexecutable a través de la Sentencia C-870A, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Cópiase, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRANSIERRA, 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-969/99

Referencia: Expedientes D-2630, D-2655 y D-2659, acumulados

Acción de inconstitucionalidad contra los decretos 1064, 1122, 1123, 1131, 1132, 1134, 1135, 1136, 1139, 1142, 1144, 1145, 1146, 1147, 1149, 1153, 1154, 1155, 1156, 1157, 1158, 1159, 1160, 1161, 1162, 1163, 1164, 1165, 1166, 1167, 1168, 1169, 1170, 1178, 1179, 1180, 1181 y 1184, todos de 1999, dictados con base en las facultades establecidas en el artículo 120 de la ley 489 de 1998.

Actor: Benjamín Ochoa Moreno y Otros

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

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

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

ALVAROTAFURGALVIS, Magistrado

SENTENCIA C-985

diciembre 9 de 1999

CONGRESISTAS-

Excepción al régimen de incompatibilidades

En el caso de los numerales materia de revisión, la Corte no encuentra que las excepciones allí previstas desconozcan la norma constitucional en cita, por cuanto las mismas, en los casos de los numerales 2 y 3, aluden a situaciones que afectan al congresista como persona o a sus parientes, que requieren su intervención directa o a través de apoderado para la defensa y protección de sus derechos e intereses personales o familiares. En concreto, estas disposiciones buscan garantizar un debido proceso judicial y administrativo, según el caso, y el derecho a la defensa, mediante la autorización, apenas natural, de cumplir diligencias judiciales y administrativas, de conformidad con la ley, y de formular, en ejercicio del derecho de petición, reclamos por el cobro de tributos. Los numerales acusados constituyen desarrollo de las atribuciones conferidas por la Carta Política al legislador, para establecer excepciones al régimen de incompatibilidades del congresista. Pero además, porque las mismas, o bien tienen relación directa con las prohibiciones contenidas en el numeral 2° del artículo 180 de la Constitución, o constituyen desarrollo de normas constitucionales que reconocen derechos en cabeza de las personas, que no pueden generar como consecuencia para el congresista, incompatibilidades en el ejercicio de su investidura.

Referencia: Expediente D-2429

Acción pública de inconstitucionalidad contra los numerales 2, 3, 5, 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992.

Actor: Gustavo Enrique Morales Cobo

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre 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 Gustavo Enrique Morales Cobo promovió demanda ante la Corte Constitucional contra los numerales 2, 3, 5, 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992.

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

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 40.483 del 18 de julio de 1992, y se subraya lo demandado:

“LEY 05 de 1992

(junio 17)

‘Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes’

(...)

Artículo 283. Excepción a las incompatibilidades. Las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los Congresistas puedan directamente o por medio de apoderado:

(...)

2. Cumplir las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales, conforme la ley y en igualdad de condiciones, tengan interés, o su cónyuge, o compañero o compañera permanente, o sus padres o sus hijos.

3. Formular reclamos por el cobro de impuestos fiscales o parafiscales, contribuciones, valorizaciones, tasas o multas que graven a las mismas personas.

(...)

5. Dirigir peticiones a los funcionarios de la Rama Ejecutiva para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

(...)

9. Participar en los organismos directivos de los partidos o movimientos políticos que hayan obtenido personería jurídica de acuerdo con la ley.

10. Siendo profesional de la salud, prestar ese servicio cuando se cumpla en forma gratuita.

11. Participar en actividades científicas, artísticas, culturales, educativas y deportivas.

12. Pertenecer a organizaciones cívicas y comunitarias.

13. Las demás que establezca la ley”.

III. LA DEMANDA

El demandante manifiesta que el artículo 283 *ibidem* vulnera los artículos 4º y 180 de la Constitución, por cuanto del texto de este precepto se deduce que al régimen de incompatibilidades de los congresistas allí previsto sólo le caben tres excepciones, dos de las cuales están consagradas en la Constitución (la primera consistente en que los congresistas no podrán

celebrar contratos ni realizar gestiones con personas naturales y jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste, y la segunda el ejercicio de la cátedra universitaria), y la otra está deferida en su regulación al legislador (cuando en el numeral 2 del artículo 180 superior se indica que “la ley establecerá las excepciones” a la disposición según la cual a los congresistas les está prohibido gestionar en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas por sí o por interpuesta persona contrato alguno).

Afirma el actor que fuera de estas tres excepciones, al legislador no le es dable introducir excepciones al régimen de incompatibilidades de los congresistas; tan sólo puede, a lo máximo, reglamentar la tercera excepción mencionada, pues respecto de las dos primeras sólo puede limitarse a reproducirlas en la ley, ya que las restricciones están definidas en la Constitución. Interpretación ésta que, según él, fue la realizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-497 de 1994. En consecuencia, los apartes demandados vulneran el ordenamiento superior por establecer excepciones a las incompatibilidades de los congresistas no autorizadas por el constituyente, excediendo entonces las facultades que la Carta Política le otorgó al legislador en la materia.

Precisa el demandante que no cuestiona la bondad y validez de algunas de las conductas establecidas en la norma acusada, sino la competencia del legislador para establecer las excepciones contenidas en ella. Agrega que los numerales 6 y 8 del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992 aunque fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, no se resolvió acerca de lo que ahora se plantea en la demanda. Y respecto a los numerales que no se demandan, estima que no quebrantan la Constitución, pues se ajustan a lo dispuesto en el artículo 180 superior.

Con respecto a los numerales 2 y 3 demandados, señala que estos exceden la facultad excepcional otorgada al legislador, pues no sólo convierte en regla general lo que debería ser excepcional, sino que privilegia injustificadamente a los parientes del congresista quienes podrán conferir poder a su pariente parlamentario para que cumpla diligencias o actuaciones administrativas o jurisdiccionales en su nombre, e igualmente les permite a estos que apoderen a sus parientes en juicios fiscales o en pleitos contra la administración de impuestos.

En relación con el numeral 5º, indica que el ejercicio del derecho de petición no encuentra en la Carta excepción o limitación respecto de los congresistas, pero que no puede fundarse en una norma legal que “indebidamente a título de excepción legislativa de normas constitucionales, ha expedido el legislador”.

En cuanto al numeral 9º del artículo 283 acusado, afirma el actor que la facultad para los congresistas de participar en los organismos directivos de los partidos políticos se desprende del derecho a constituir partidos y movimientos sin limitación alguna y a formar parte de ellos libremente, y del hecho de que este tipo de cargos no son ni públicos ni privados, sino políticos. No obstante, a su juicio no le era dable al legislador establecer a título de excepción legal esta autorización, pues tal cosa no encuentra sustento alguno en el artículo 180 constitucional.

Por su parte, respecto al numeral 10 *ibidem*, expresa que es evidente que los congresistas que sean profesionales de la salud pueden prestar ese servicio en forma gratuita en desarrollo del mandato consagrado en el numeral 2º del artículo 95 de la Carta Política, pero no por virtud de esta norma legal que es inconstitucional por carencia de competencia del legislador para

expedirla. En cuanto al numeral 11 del mismo artículo demandado, señala que “lo absurdo sería que los congresistas tuvieran que depender de una norma legal que los autorizara expresamente para realizar tales actividades”. A su juicio, el legislador carece de competencia para proferirla, “pues el hecho de que el legislador no esté autorizado para expedir una norma que a título de excepción a las incompatibilidades constitucionales permita a los congresistas participar en actividades científicas, artísticas, culturales, educativas y deportivas, no quiere decir que los congresistas no puedan realizar actividades de esta índole, pues para ello encuentran respaldo constitucional en los artículos 16, 52, 68, 70 y 71.

Indica el demandante que el numeral 12 del artículo 283 de la ley 5ª de 1992 es inconstitucional, pues el legislador introdujo sin tener atribución para ello una excepción relacionada con el derecho de los congresistas a participar en organizaciones cívicas y comunitarias, desconociendo el régimen constitucional de las incompatibilidades de estos funcionarios.

En cuanto al numeral 13, afirma que éste “es el que de manera más grosera y ostensible vulnera la Constitución, pues establece una especie de principio general según el cual le es dable al legislador establecer excepciones adicionales a las establecidas en la Carta para el régimen de incompatibilidades de los congresistas”.

Finalmente, según el actor el denominador común de todos los numerales demandados es que constituyen un ejercicio arbitrario de competencias por parte del legislador, el cual no puede introducir excepciones a la Constitución, salvo en los tres casos expresamente autorizados por el artículo 180 superior. Por lo tanto, los numerales que no aluden a ellos deben ser declarados inconstitucionales.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia

El Ministro de Justicia y del Derecho a través de apoderada, intervino para solicitar que se declare la constitucionalidad del artículo acusado.

Señala que en relación con la supuesta extralimitación del legislador al determinar las excepciones a las incompatibilidades consagradas en la Carta Política, se debe precisar que la Constitución estableció en los artículos 123 y 124 los aspectos relevantes de la función pública por parte de quienes ostentan la calidad de servidor público o transitoriamente ejercen actividades en la judicatura.

Lo anterior, a juicio de la interviniente, permite suponer que quien accede a un cargo dentro de la función pública se somete al régimen superior y legal de los servidores públicos y se obliga por tanto a cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. De allí la potestad del legislador para establecer deberes, responsabilidades, regular el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, establecer sus excepciones e imponer sanciones.

Así las cosas, estima que las excepciones contenidas en la norma impugnada tienen fundamento en el artículo 180 de la Constitución, ya que son desarrollo de este precepto, al buscar que tanto las incompatibilidades como las excepciones establezcan un radio de acción de estos servidores que los habilite para actuar en procura de intereses individuales y colectivos.

En consecuencia, en este caso el legislador tiene la mayor discrecionalidad para prever excepciones a dichas causales sin más limitaciones que las que surgen de la propia Constitu-

ción, al cual corresponde evaluar y definir el alcance de cada hecho, situación o acto constitutivo de incompatibilidad o inhabilidad, así como el tiempo durante el cual se extienden las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas y las excepciones a las mismas.

2. Intervención del Ministerio del Interior

El Ministro del Interior a través de apoderado, intervino para defender la constitucionalidad del precepto demandado.

Manifiesta que las excepciones consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 283 acusado tienen relación directa con la regla general contenida en el numeral 2 del artículo 180 de la Constitución, pues los congresistas si están habilitados para cumplir diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales circunscritas a aquellas en las cuales tengan interés los parientes consanguíneos más cercanos y su cónyuge o compañero permanente, e igualmente deben poder formular reclamos por el cobro de impuestos fiscales o parafiscales, contribuciones, valorizaciones, tasas o multas que graven a las mismas personas. En consecuencia, se ajustan al precepto superior y no exceden las facultades por éste conferidas al legislador.

En cuanto a la excepción plasmada en el numeral 5, manifiesta que ésta constituye una directa excepción a la prohibición general de gestionar en nombre propio o ajeno asuntos ante las entidades públicas, contenida en el numeral 2 del artículo 180 superior; y es a su juicio natural y obvio que así sea, pues los congresistas son representantes del pueblo y en tal condición deben gestionar asuntos ante la rama ejecutiva tratándose de asuntos de paz de sus regiones, de servicios públicos, etc. A este respecto, cita la sentencia C-497 de 1994 emanada de la Corte Constitucional, de la cual se desprende, igualmente, que ésta excepción es necesaria para que el congresista pueda ejercer sus funciones, las cuales en su mayoría requieren coordinación e interacción con el Gobierno. Además, afirma que se trata de una reiteración del derecho de petición reconocido por el artículo 23 de la Constitución.

En cuanto al numeral 9, señala que esta excepción, además de tener sustento en el artículo 180 superior, toma su fundamento de los artículos 123 y 127 de la misma normatividad; esto es, que los congresistas por ser miembros de corporación pública tienen el carácter de servidores públicos, y por no estar incluidos en la prohibición constitucional de tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos es viable que la ley haya establecido dicha excepción. Además, este derecho se deriva del numeral 3° del artículo 40 superior.

Por su parte, el numeral 10 acusado constituye otra excepción a la prohibición general contenida en el numeral 2 del artículo 180 constitucional, pues el legislador sí estaba investido de facultad para crear tal excepción, como quiera que el hecho de prohibírseles gestionar en nombre propio o ajeno, o celebrar contratos, no obsta para que estos servidores cuando sean profesionales de la salud, puedan prestar el servicio gratuitamente, habida cuenta de la labor que tienen de estar en contacto con el pueblo, en especial con las clases menos favorecidas.

Así mismo, afirma que el legislador tenía facultad para establecer que los congresistas podían participar en actividades científicas, artísticas, culturales, educativas y deportivas, y pertenecer a organizaciones cívicas y comunitarias (numerales 11 y 12), en razón a que la incompatibilidad prevista en el numeral 2 del artículo 283 superior atribuye a la ley la facultad de establecer excepciones a las prohibiciones generales.

Finalmente, en cuanto a la excepción del numeral 13 del artículo 283 de la ley *ibidem*, no encuentra que desborde la atribución del numeral 2 del artículo 180 de la Constitución, habida consideración que cuando la norma hace referencia a “las demás que establezca la ley”, en

manera alguna establece un principio general como lo hace ver el actor; dicho precepto se refiere es, a las demás actividades que establezca la ley, pero únicamente referidas a la prohibición prevista en el numeral 2° del artículo 180 constitucional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Señor Procurador General de la Nación en concepto 1865 del 5 de agosto de 1999, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la norma en estudio, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Afirma que las inhabilidades para los Congresistas se encuentran definidas en el artículo 279 de la Ley 5ª de 1992, el cual desarrolla el mandato contenido en el artículo 179 de la Carta Política, consagrando expresamente ocho (8) causales de inhabilidad para estos servidores públicos, pero facultando al legislador para reglamentar los demás casos de inhabilidades por parentesco con las autoridades no señaladas en este precepto.

Según el Procurador, el artículo 180 superior señala cuatro causales de impedimento y determina las excepciones a las incompatibilidades de los congresistas, a la vez que dispone en su numeral 2° que la ley establecerá las excepciones a las prohibiciones de los congresistas para gestionar en nombre propio o ajeno, asuntos ante las autoridades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas y celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno.

Indica que de conformidad con dicho precepto, tanto las causales de incompatibilidad de los Congresistas como las excepciones a éstas, son de carácter constitucional, pero sin olvidar que según lo preceptuado en los artículos 123 y 124 de la Carta, el constituyente facultó al legislador para introducir nuevas causales de incompatibilidad, y de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 180 *ibidem* el legislador tiene competencia para establecer excepciones a la prohibición de gestionar en nombre propio o ajeno, asuntos ante las autoridades públicas o ante las personas que administran tributos, ser apoderado ante las mismas, y celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. De este modo, señala que el constituyente facultó al Congreso para que establecieran excepciones adicionales a las incompatibilidades consagradas en la Carta.

En su criterio, al demandante no le asiste razón cuando afirma que el legislador carece de competencia para introducir excepciones al régimen de incompatibilidades de los congresistas, pues la ley puede introducir válidamente excepciones a las prohibiciones contempladas en el numeral 2° del artículo 180 de la Carta sin vulnerar con ello la Constitución Política.

Para concluir, se refiere a los reproches adicionales presentados por el actor a cada uno de los numerales acusados del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992, manifestando que con respecto al numeral 2°, éste sólo se refiere a las diligencias administrativas o jurisdiccionales que en cumplimiento de un deber legal debe realizar el Congresista, y el hecho de que en ellas tengan interés los parientes de los Congresistas mencionados en la norma, no hace inocua la prohibición ni vulnera precepto alguno de la Carta, máxime si se tiene en cuenta que el inciso demandado contiene dos circunstancias modales que condicionan la excepción al señalar que las diligencias se deben cumplir conforme a la ley y en igualdad de condiciones.

Afirma que igual razonamiento debe hacerse respecto al numeral 3° demandado, ya que la expresión “formular” no tiene la misma connotación que gestionar o apoderar, y por ende los

reclamos que formule el congresista por el cobro de impuestos fiscales o parafiscales que afecten a los parientes señalados en el numeral 2° del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992, también deben efectuarse con sujeción a las normas constitucionales y legales. Por lo tanto, estima que con esta disposición tampoco se vulnera la prohibición contenida en el artículo 180-2 Superior, ni los demás preceptos de la Carta Política.

Destaca igualmente, que los comportamientos descritos por el legislador en los numerales 3°, 5°, 9°, 10, 11 y 12 demandados no constituyen propiamente una excepción a la prohibición contenida en el artículo 180-2 superior, sino que son desarrollo de expresas facultades constitucionales que tienen todos los ciudadanos; por ello no se puede sostener que dichos numerales vulneran los artículos 4° y 180 del ordenamiento superior.

Por último, manifiesta que el numeral 13 tampoco transgrede en su criterio la Carta, debido a que el legislador se encuentra facultado para establecer excepciones a las incompatibilidades de los congresistas, como lo precisó la Corte en la sentencia C-497 de 1994.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. 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 283 de la Ley 5ª de 1992.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Corte determinar si, como lo afirma el actor, la norma acusada desconoce el artículo 180 constitucional, al consagrar, careciendo de competencia para ello, unas excepciones adicionales a las incompatibilidades de los congresistas no previstas ni autorizadas por el constituyente, desnaturalizando las limitadas facultades que la Carta Política le otorgó al legislador en esta materia.

3. Excepciones al régimen de incompatibilidades de los congresistas

3.1 El Capítulo 6 del Título VI de la Constitución establece el denominado “*estatuto del congresista*”, el cual contiene disposiciones relacionadas con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, así como la pérdida de la investidura de éste, entre otras.

En relación con las incompatibilidades de los congresistas, el Informe-Ponencia “*Estatuto del Congresista*”, presentado por la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente a consideración de la Plenaria de la Corporación (Gaceta 51 del martes 16 de abril de 1991), señaló:

“La condición de parlamentario da a las personas que la ostentan, una excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos, que establece condiciones inequitativas de competencia con el común de las gentes, amén que puede llevar a la corrupción general del sector público, porque la rama del poder que debe ser en últimas la responsable de la fiscalización, se compromete con los sujetos de esa fiscalización.

Por otra parte, el congresista debe ser alguien que dedique de manera real su plena capacidad de producción intelectual y su tiempo a las labores propias del parlamento.

2.3 PRESUPUESTOS BASICOS:

2.3.1 *El congresista no puede celebrar contrato con persona de derecho público del orden nacional, departamental o municipal, centralizado o descentralizado. Tampoco hacer gestiones ante dichas personas para terceros ni en su propio interés salvo los casos en los que le sea forzoso actuar por llamamiento de la misma ley o por ser él mismo, o sus hijos menores sobre quienes ejerza la patria potestad, sujetos pasivos de actuaciones del Estado frente a las cuales le asiste el legítimo derecho de respuesta o para proveerse de los bienes o servicios que suministra u ofrece el Estado a cualquier ciudadano en igualdad de condiciones. Para estos casos sería preciso aclarar que el congresista está obligado a someterse al procedimiento reglado y respetar las prioridades que puedan corresponderle a terceros.*

2.3.2 *La prohibición anterior debe extenderse a la realización de contratos con y la gestión ante personas de derecho privado que manejen fondos públicos, por ejemplo, contratistas del Estado, fundaciones o instituciones que reciben ayuda monetaria de presupuestos oficiales, administradores fiduciarios en contrato con cualquiera de las personas de derecho público enumeradas en el punto 2.3.1 supra, etc. (...)*

En desarrollo de sus atribuciones, el constituyente de 1991 dispuso en el artículo 180 de la Carta Política las incompatibilidades de los congresistas, entendidas éstas como aquellas actividades y actos que el congresista no puede hacer durante el período constitucional para el cual fue elegido, de manera simultánea con el desempeño del cargo, en procura de hacer efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 133 *ibidem*, según el cual “*los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común*”.

Su objeto es, entonces, crear las condiciones para el mejor desempeño del cargo por parte del congresista, y para prevenir la acumulación de honores o poderes, y en todo caso, asegurar que éste no utilice su poder sobre las otras ramas del poder público y sobre la comunidad en general, para obtener privilegios y beneficios personales.

Dichas incompatibilidades, según el artículo 180 superior, son:

“1. *Desempeñar cargo o empleo público o privado.*

2. *Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.*

3. *Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.*

4. *Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.*

PAR. 1º Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

PAR. 2º El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta”.

Por su parte, el acto legislativo numero 03 del 15 de diciembre de 1993, que modificó parcialmente este precepto superior, dispuso en su artículo 2º:

“(…) Parágrafo 1º Las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución Nacional y las leyes, se extenderán en igual forma a quienes asuman las funciones de las faltas temporales durante el tiempo de su asistencia.

Parágrafo 2º El numeral 3º del artículo 180 de la Constitución, quedará así:

Numeral 3º. Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos” (subrayas fuera de texto).

3.2 En concordancia con estos preceptos, el artículo 123 constitucional (ubicado dentro del capítulo de “*la función pública*”) dispone que los servidores públicos, categoría de la cual hacen parte los congresistas como miembros de las corporaciones públicas, ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución y la ley. Y agrega el artículo 124 *ibidem*, que “*la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva*”.

De esa manera entonces, no sólo la Carta Política establece las incompatibilidades de los congresistas y las excepciones a éstas, sino que también faculta a la ley para introducir algunas causales y excepciones adicionales, siempre y cuando en este último caso se configuren las situaciones jurídicas descritas en los preceptos superiores.

Así lo entendió la Corporación en la sentencia C-497 de 1994, MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, al señalar que “*la Constitución no agotó el catálogo de las incompatibilidades aplicables a los congresistas, pues a la luz de estos preceptos, bien puede el legislador introducir nuevas causales de incompatibilidades igualmente obligatorias*”. Y agregó que “*las incompatibilidades son sólo en los términos en que lo establezca la Constitución o la ley, dentro de las condiciones que las normas hayan precisado. Quedan excluidas las interpretaciones analógicas y extensivas*”.

3.3 Ahora bien, en cuanto hace a las excepciones al régimen de incompatibilidades de los congresistas, el parágrafo 1º del artículo 180 de la Constitución dispone que “*se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria*”, mientras que el numeral 2º defiere en el legislador la posibilidad de “*establecer las excepciones a esta disposición*”. En este caso, entonces, la ley está facultada para señalar en qué eventos el congresista no está incurso en una incompatibilidad, a condición de que precise las circunstancias que no generan la prohibición, y sin desconocer el expreso mandato del artículo 180 superior.

Con respecto a la facultad que tiene el legislador de introducir algunas excepciones adicionales al régimen de incompatibilidades del congresista, esta Corporación en la citada providencia, señaló que “*además de la facultad que de suyo tiene la ley para definir hasta dónde llegan las incompatibilidades que ella misma haya creado, la Constitución también ha dado lugar a que el legislador introduzca excepciones a algunas incompatibilidades de rango constitucional*”.

4. Examen de los numerales acusados del artículo 283 de la ley 5ª de 1992

En concordancia con las consideraciones anteriores, debe determinar la Corte si las excepciones establecidas al régimen de incompatibilidades de los congresistas en el artículo 283 de la Ley 5ª de 1992, y que son objeto del presente proceso, corresponden o no al desarrollo de la atribución conferida al legislador por el numeral 2º del artículo 180 constitucional.

4.1 Los numerales 2, 3 y 5 acusados autorizan a los congresistas para que, en forma directa o por medio de apoderado, puedan: cumplir diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las que tengan interés, tanto ellos como su cónyuge o compañero (a) permanente, o sus padres o hijos; formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones, valorizaciones, tasas o multas que los graven; y dirigir peticiones a los funcionarios de la Rama Ejecutiva para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

Estas excepciones tienen, a juicio de la Corporación, relación directa y estrecha con la incompatibilidad contenida en el numeral 2º del artículo 180 de la Constitución Política, en virtud de la cual los congresistas no podrán gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, ni celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. Incompatibilidad que, de conformidad con el aparte final del citado numeral, admite las excepciones que establezca la ley, las cuales, sin embargo, no podrán, en ningún caso, desvirtuar la razón de ser de la prohibición, ni desconocer el ordenamiento superior.

Ahora bien, el sentido de la incompatibilidad establecida en el numeral 2º del artículo 180 superior, de gestionar asuntos ante las autoridades públicas o personas que administren tributos, es, como se dijo en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, *impedir que el congresista use para beneficio personal, de su excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros del Estado, y en general, sobre quienes deciden los asuntos públicos, que impone condiciones desiguales de competencia con las demás personas, y puede llevar a la corrupción del sector público, contrariando su obligación constitucional de actuar consultando la justicia y el bien común* (Informe-Ponencia “Estatuto del Congresista”, Gaceta 51 del martes 16 de abril de 1991).

En el caso de los numerales materia de revisión, la Corte no encuentra que las excepciones allí previstas desconozcan la norma constitucional en cita, por cuanto las mismas, en los casos de los numerales 2 y 3, aluden a situaciones que afectan al congresista como persona o a sus parientes, que requieren su intervención directa o a través de apoderado para la defensa y protección de sus derechos e intereses personales o familiares. En concreto, estas disposiciones buscan garantizar un debido proceso judicial y administrativo, según el caso, y el derecho a la defensa, mediante la autorización, apenas natural, de cumplir diligencias judiciales y administrativas, de conformidad con la ley, y de formular, en ejercicio del derecho de petición, reclamos por el cobro de tributos.

En esos eventos, al congresista le es forzoso actuar por llamamiento de la ley, o por ser él o alguno de sus parientes, sujetos pasivos de actuaciones del Estado, frente a las cuales le asiste el legítimo derecho de defensa.

No podría aceptarse que el congresista, por razón de su cargo, no pudiese formular reclamos ante la administración tributaria cuando, a su juicio, sean gravados excesivamente o con grave perjuicio para su patrimonio, o con desconocimiento de su legítimo derecho de respuesta, o del derecho a controvertir, por sí o por apoderado, las decisiones de la autoridad administrativa,

a través de los recursos de ley. Y es que, es válido el establecimiento de prohibiciones a los congresistas durante el período constitucional respectivo, en aras de asegurar la transparencia de su labor legislativa, así como la garantía de que en desarrollo de su función actuará consultando la justicia y el bien común; pero ello no puede entenderse como la eliminación o restricción al ejercicio y garantía de sus derechos fundamentales y libertades individuales. Tampoco, entonces, puede negársele atender diligencias y actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las que tengan él o sus parientes interés, pues se trata de asegurar su participación en las mismas, en procura de defender y asegurar que el proceso administrativo o jurisdiccional que se adelante, lo sea en debida forma, con la plenitud de las garantías y formalidades legales.

En consecuencia, las reclamaciones y diligencias que se autorizan, excepcionalmente, en los numerales acusados, deben realizarse con sujeción a la Constitución y la ley.

Similares consideraciones son predicables del numeral 5, con la precisión de que dicha excepción se desprende del mandato contenido en el artículo 23 constitucional, en virtud del cual *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular”*.

Por lo tanto, esta excepción aunque tiene relación con la incompatibilidad contenida en el numeral 2 del artículo 180 superior, en cuanto se trata de una modalidad de gestión de asuntos ante las autoridades públicas, en este caso de la Rama Ejecutiva, constituye desarrollo del derecho fundamental de petición, y de su deber constitucional de adelantar o gestionar acciones -concretadas en solicitudes- para buscar la satisfacción de las necesidades del conglomerado social, además de aquellas que le corresponden como persona.

Por consiguiente, este numeral encuadra dentro del ordenamiento superior, que atribuye a los servidores públicos de elección popular, la función constitucional de velar y procurar la satisfacción del bien común, en cuanto representan al pueblo y deben actuar con ese fin. Además, del reconocimiento al derecho que a cada uno de ellos le asiste, de conformidad con el artículo 23 de la Carta Política, a presentar peticiones respetuosas en interés particular, ante las autoridades públicas, o ante organizaciones privadas.

En conclusión, los numerales 2, 3 y 5 del artículo 283 de la ley 5ª de 1992 no vulneran el ordenamiento constitucional.

4.2 Los numerales 9, 10, 11 y 12 acusados permiten al congresista, participar en los organismos directivos de los partidos y movimientos políticos; prestar el servicio de salud gratuitamente cuando el congresista sea profesional de la salud; participar en actividades científicas, artísticas, culturales, educativas y deportivas; y, pertenecer a organizaciones cívicas y comunitarias.

Estas excepciones no se desprenden ni de la enunciada en el párrafo 1º del artículo 180 de la Carta Política -el ejercicio de la cátedra universitaria-, ni de aquellas que el legislador puede establecer de conformidad con el numeral 2º del artículo *ibídem*; ellas constituyen desarrollo de normas constitucionales que de manera directa y explícita reconocen derechos, y que en tal virtud, no pueden generar como consecuencia para el congresista, incompatibilidades en el ejercicio de su investidura.

Así, el artículo 40 de la Constitución reconoce dentro de los denominados derechos políticos que tienen los ciudadanos, el de *“constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna”* y *“formar parte de ellos libremente”*.

Por su parte, el artículo 127 *ibidem* permite a los congresistas, por la naturaleza política de su cargo, y por expresa disposición constitucional, tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos, en cuanto no los incluye dentro de los empleados a quienes se les impone la prohibición de tomar parte en dichas actividades.

Por lo tanto, la excepción contenida en el numeral 9 del artículo 283 de la ley 5ª de 1992, al permitir a los congresistas tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos, no desconoce el ordenamiento constitucional.

Con respecto a la excepción contenida en el numeral 10 demandado, ésta aunque no ha sido creada por el legislador en desarrollo de las atribuciones que le confiere expresamente el artículo 180-2 de la Carta Política, según se deduce de su texto normativo, sí se deriva del mandato constitucional contenido en el artículo 95-2, según el cual es deber de la persona obrar conforme a la solidaridad social; por consiguiente, si el congresista es profesional de la salud, está habilitado para prestar sus servicios, en forma gratuita, en aras de garantizar ese principio-deber de solidaridad, y de ejercer dicha actividad en beneficio de la colectividad y del bien común.

En cuanto a la excepción consignada en el numeral 11, ésta constituye desarrollo de las normas constitucionales contenidas en los artículos 52 (que reconoce el derecho de toda persona a la recreación y al deporte), 67 (que establece el derecho a la educación, la cual formará al colombiano (...) en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico y tecnológico), 70 (que exige al Estado promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos, por medio de la enseñanza científica, técnica, artística y profesional) y 71 (en virtud del cual el Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales). Por tanto, aunque no se trate de una excepción expresamente prevista por el artículo 180 constitucional, ella se deduce de otras normas superiores que, en virtud del principio de la democracia participativa, reconocen derechos en cabeza de la persona (incluido el congresista) de carácter económico, social y cultural. Por lo que al establecerla el legislador en el numeral acusado, lo hizo en desarrollo de claras y precisas facultades constitucionales.

Iguales consideraciones son predicables del numeral 12, que permite al congresista pertenecer a organizaciones cívicas y comunitarias, lo cual es desarrollo de normas constitucionales que reconocen, dentro de los mecanismos democráticos de representación, en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública, el derecho de toda persona a organizar y promover asociaciones u organizaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común. Pero en especial, resulta concreción del derecho fundamental a la libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, reconocido por el artículo 38 de la Constitución. Por lo tanto, la excepción *sub examine* se ajusta a los mandatos superiores.

4.3 Finalmente, en cuanto hace al numeral 13 acusado, en virtud del cual el legislador podrá establecer excepciones adicionales a las previstas en el artículo 283 de la Ley 5ª de 1992, estima la Corte que el mismo no vulnera el ordenamiento superior, por cuanto de conformidad con lo previsto en el artículo 180 numeral 2º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 123 y 124 *ibidem*, el legislador está habilitado para establecer “las excepciones” a las incompatibilidades de los congresistas. Pero al hacerlo, como ya se expresó, no podrá desvirtuar ni desconocer la regla constitucional contenida en el artículo 180 en materia de incompatibilidades. Por consiguiente, la actividad del legislador en esta materia estará

restringida por el sentido que tenga cada una de las prohibiciones señaladas en el citado precepto constitucional.

En conclusión, estima la Corporación que examinados los cargos formulados por el demandante contra el artículo 283 de la Ley 5ª de 1992, éstos no están llamados a prosperar, por cuanto los numerales acusados constituyen desarrollo de las atribuciones conferidas por la Carta Política al legislador, para establecer excepciones al régimen de incompatibilidades del congresista. Pero además, porque las mismas, o bien tienen relación directa con las prohibiciones contenidas en el numeral 2º del artículo 180 de la Constitución, o constituyen desarrollo de normas constitucionales que reconocen derechos en cabeza de las personas, que no pueden generar como consecuencia para el congresista, incompatibilidades en el ejercicio de su investidura.

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 **EXEQUIBLES** los numerales 2, 3, 5, 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, 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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

SENTENCIA C-986

diciembre 9 de 1999

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE DEMANDA

Referencia: Expedientes D-2433

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 14 del Decreto-Ley 1214 de 1990 y el Artículo 29 del Decreto 1562 de 1990.

Actor: Pedro Luis Vanzina Páez

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJOMESA

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre 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 Pedro Luis Vaniza Paez, demandó en su integridad los artículos 14 del Decreto-Ley 1214 de 1990, “*por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional*”, y 29 del Decreto 1562 de 1990, “*por el cual se reglamenta el Decreto-Ley 2550 de 1988 (Código de Justicia Penal Militar)*”.

El suscrito magistrado Sustanciador, en el Auto admisorio de la demanda, procedió a rechazar los cargos formulados contra el artículo 29 del Decreto 1562 de 1990, por tratarse de una norma de naturaleza reglamentaria sobre la cual la Corte Constitucional no tiene competencia para realizar el respectivo juicio de inconstitucionalidad.

Admitida la demanda en relación con el Art.14 del Decreto-Ley 1214 de 1990, 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 la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 39.406 del 8 de junio de 1990.

“Decreto numero 1214 de 1990”

“Por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.”

“ARTICULO 14. Profesionales Universitarios y otros empleados. *Los profesionales con título de formación universitaria del Despacho del Ministro y de la Secretaría General del Ministerio, tendrán las categorías y nomenclatura previstas en el Decreto 1042 de 1978 y devengarán las asignaciones establecidas en el Decreto 50 de 1990 y disposiciones que lo sustituyan, adicionen o reformen, sin perjuicio de los demás derechos que les correspondan como empleados del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, siempre y cuando su jornada de trabajo no sea inferior a ocho (8) horas diarias. También tendrán los mismos derechos y le serán aplicados los decretos antes citados para los efectos señalados, a los Asesores Jurídicos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Técnicos en Presupuesto, Analistas de Sistemas y Programadores de Sistemas, que presten sus servicios en el Despacho del señor Ministro y en las Dependencias de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional.”*

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el demandante que la norma acusada vulnera el preámbulo de la Constitución Política y los artículos 1, 2, 13, 25, y 53, del mismo ordenamiento.

2. Fundamentos de la Demanda.

Según el demandante, la norma impugnada establece una clara discriminación entre el personal civil que labora para el Ministerio de la Defensa Nacional y el que presta sus servicios en las otras dependencias de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, en cuanto que los primeros reciben una mayor asignación salarial que los segundos, a pesar de que estos últimos desempeñan las mismas funciones “...y muchos de ellos tienen más carga de responsabilidad y el cargo les exige más preparación, requisitos y experiencia...”

A su entender, el hecho de que la remuneración de los profesionales y técnicos que pertenecen al despacho del ministro y a la secretaría general del Ministerio se rija por las normas aplicables a los demás empleados de la Administración pública (Decretos 1042 de 1978 y 035 de 1999), sin perjuicio de los derechos que le son aplicables a su condición de funcionarios de la Fuerza Pública, les permite a éstos obtener un mayor salario que el devengado por los profesionales y técnicos de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, a quienes para tales efectos se les aplica el régimen especial contenido en el referido Decreto 1214 de 1990.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

La ciudadana Claudia Patricia Cáceres Cáceres, actuando en representación del Ministerio de Defensa Nacional, intervino para defender la constitucionalidad de la norma demandada,

por considerar que la finalidad de la misma es “poner en pie de igualdad a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional con los funcionarios de otros ministerios”

Sostiene que no puede alegarse la violación del principio a la igualdad toda vez que las actividades que deben cumplir los empleados del Ministerio de la Defensa –despacho del ministro y Secretaría general-, no corresponden a las realizadas por quienes laboran en las dependencias de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Ello, “en virtud de la estructura orgánica del Ministerio, al cual compete el diseño de políticas y la coordinación de las actividades administrativas de las Fuerzas, y por ende, sus funciones no pueden ser las mismas que las desempeñadas en el Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional”.

Encuentra que los cargos formulados contra el precepto demandado no puede ventilarse por vía de la acción pública de inconstitucionalidad, pues el análisis de la aludida discriminación no se predica de su texto y “...debería efectuarse en cada caso particular, y no mediante la comparación de la norma demandada con la Constitución Política...”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal prevista, el jefe del Ministerio Público emitió el concepto de rigor sobre la norma demandada y solicitó a la Corte declarar su inconstitucionalidad.

El señor procurador, luego de analizar los preceptos legales y reglamentarios que regulan el tema salarial aplicable al personal civil adscrito al Ministerio de la Defensa (Decretos 1042/78 y 035/99), a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional (Decretos 1214/90 y 062/99), concluye que “los empleados contemplados en el artículo 14 del Decreto 1214 de 1990, tienen una asignación básica mayor que la asignación del resto de los empleados”, diferencia que se advierte “en razón de la clasificación, nomenclatura y los factores salariales que para los mismos se contemplan en los artículos 42 del Decreto 1042 de 1978, 5°, 6°, 7°, 9° y 14 del decreto 035 de 1999”.

Sobre la base de tales supuestos, haciendo eco de la doctrina que la Corte Constitucional ha desarrollado acerca del derecho a la igualdad, considera que el trato diferente sólo es constitucionalmente admisible en la medida en que las personas sobre las cuales recae tal diferencia, se encuentren en distinta situación de hecho y exista un principio de razón suficiente que lo justifique. Así, para el Ministerio Público, los profesionales y técnicos a que hace mención la norma acusada se encuentran en una misma situación de hecho frente a los profesionales y técnicos que laboran para la Fuerza Pública, sin que se advierta una finalidad razonable y proporcionada que sustente tal distinción. En mayor medida, si se tiene en cuenta que el “artículo 2° de la Ley 4ª de 1992, no contempla como objetivo o criterio para la fijación del régimen salarial o prestacional de los servidores públicos, su adscripción a determinados despachos públicos.”

VI. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Atendiendo a lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer la presente demanda, por estar dirigida contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley.

¹ Cfr. entre otras, las Sentencias C-236/97 y C-353/98.

2. Fallo inhibitorio por ausencia de cargo contra el contenido de la norma impugnada.

Tal como lo ha venido señalando la Corte en abundante jurisprudencia¹, la técnica utilizada en la formulación de las demandas de inconstitucionalidad, derivada de las exigencias contenidas en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, le impone a quien pretende ejercer esta acción, la obligación de señalar con claridad las razones que sustentan la inexecutable del precepto impugnado, razones que, además, deben guardar correspondencia lógica con el texto acusado, de tal modo que le sean atribuibles directamente a éste. El cumplimiento de tal requisito, “lejos de afectar el núcleo esencial del derecho ciudadano a la participación, conformación, ejercicio y control político (art. 40 C.P.), busca garantizar su realización material y, a su vez, permitir un óptimo funcionamiento en la administración de justicia”².

Sobre este particular, la Corte expresó:

“Cuando el ciudadano pone en movimiento el control constitucional por la vía de la acción, se le impone la carga procesal de señalar las normas constitucionales violadas y también el concepto de su violación. Esto último comporta la obligación de determinar con toda claridad de qué modo las normas acusadas contradicen o vulneran los preceptos de la Constitución, con el fin de destruir la presunción de constitucionalidad, sin perjuicio de que la Corte pueda extender el análisis de constitucionalidad frente a normas no invocadas expresamente en la demanda. Pero lo que no puede ser admitido es que bajo una interpretación que haga el demandante del contexto de un cuerpo normativo se puedan deducir, por vía indirecta, presuntas violaciones de la Constitución, por la manera en que el legislador reguló una determinada materia.” (C-236/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell)

Así, a la hora de adelantar el respectivo juicio de inexecutable, el juez constitucional está en la obligación de verificar que la presunta violación a la Carta provenga directamente y en abstracto de la norma acusada, mas no de fuentes accesorias o diferentes a ésta. Admitir lo contrario, conduciría al absurdo de pensar que la permanencia de un precepto legal en el ordenamiento jurídico no depende del reproche que se endilgue a su propio texto, sino de la legitimidad de otros mandatos de igual o inferior categoría, e incluso de la voluntad de las autoridades a quienes les compete reglamentar y aplicar la ley.

Sobre la base de estos razonamientos, la Corte, en muchas de sus decisiones, se ha abstenido de proferir sentencia de fondo ante la imposibilidad de enjuiciar textos normativos respecto de los cuales no se imputa ningún reproche directo. Tal es el caso de aquellas demandas que se fundamentan en supuestos jurídicos regulados por una normatividad diferente a la impugnada, o que pretenden atacar el desarrollo de la ley o su indebida aplicación por parte del operador jurídico. En una de tales decisiones, la Corte sostuvo:

“Los cargos que se formulen por un ciudadano contra una norma integrante del orden jurídico, para pedir a esta Corte que la declare inconstitucional, no pueden fundarse, entonces, en sus desarrollos específicos, ni referirse a su ejecución práctica o a los abusos que puedan cometerse por los operadores jurídicos en casos concretos. Puesto que el juicio de constitucionalidad implica la confrontación en abstracto entre el contenido de la disposición acusada y la preceptiva fundamental, las demandas que busquen su inexecutable deben aludir a ella en los mismos términos.”(Sentencia C-357/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

² Sentencia C-519/98, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Pues bien, en la presente causa, la norma que ocupa la atención de esta Corte -el artículo 14 del Decreto-Ley 1214 de 1990-, le otorga a los profesionales con título de formación universitaria del Despacho del Ministro y de la Secretaría General del Ministerio de Defensa, las mismas categorías y nomenclaturas reconocidas por el Decreto 1042 de 1978 para los empleados públicos que laboran en los demás Ministerios, así como las asignaciones previstas en el Decreto 50 de 1990 y las disposiciones que lo sustituyan, adicionen o reformen. El mismo tratamiento reciben los asesores jurídicos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y los técnicos en presupuesto, analistas de sistema y programadores de sistema, que prestan también sus servicios en el despacho del Ministro y en algunas dependencias de la Secretaría General del Ministerio de Defensa. Lo anterior, sin perjuicio de los beneficios que les puedan corresponder en su condición de funcionarios del Ministerio de la Defensa y de la Policía Nacional, siempre y cuando su jornada de trabajo no sea inferior a ocho horas diarias.

El demandante sostiene que esta disposición vulnera el principio constitucional de “a trabajo igual salario igual”, en cuanto que los demás empleados públicos -profesionales y técnicos- “que laboran en las Fuerzas y la Policía Nacional, que son la gran mayoría, pese a que desempeñan las mismas funciones y muchos de ellos tienen más carga de responsabilidad y el cargo les exige más preparación, requisitos y experiencia (...) solamente devengan los salarios asignados por el Decreto 1214/90”, que establece el régimen prestacional del personal civil adscrito al Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Para ilustrar la presunta violación, el actor cita el caso de dos profesionales pertenecientes a uno y otro régimen que, a pesar de tener el mismo rango y desarrollar una labor similar al interior del Ministerio, no obtienen igual remuneración:

“Abogado- cargo Asesor jurídico. Grado PU10 Salario básico. \$940.828 + primas \$852.816 TOTAL devengado \$1’793.644.

“Abogado- cargo Asesor Jurídico Grado EJ Salario básico \$577.801 + primas \$244.452 Total devengado \$ 822.200”

Cotejados el contenido del dispositivo impugnado con la acusación formulada en la demanda, esta Corte estima que no existe entre uno y otro la correspondencia normativa que se requiere para emitir fallo de fondo sobre la exequibilidad o inexecuibilidad del primero. Para ilustrar esta falta de conexidad, la Sala entra a demostrar, cómo del contenido normativo del precepto en mención, no puede deducirse la aparente vulneración del principio constitucional de la equidad salarial, concentrada en la diferencia de trato que a juicio del demandante existe entre funcionarios que desarrollan una misma labor en el Ministerio de Defensa.

- Decreto-Ley 1214 de 1990

En general, el Decreto-Ley 1214 de 1990 regula lo pertinente al régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional. Dicho ordenamiento se aplica en principio a todas las personas naturales que prestan sus servicios en el despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, quienes -según la forma de vinculación- adquieren la categoría de empleados públicos o trabajadores oficiales (arts. 2° y 3°).

En lo que se refiere a los empleados públicos, sus funciones son determinadas reglamentariamente por el Ministerio de Defensa, el Comando General de las Fuerzas Militares, los Comandantes de fuerza y la Dirección General de la Policía Nacional (art. 6°),

de acuerdo con la planta de empleados que para tales efectos fija anualmente el Gobierno Nacional mediante decreto, de conformidad con las correspondientes tablas de organización y equipo (art. 17).

Atendiendo a la naturaleza general de las actividades que desempeñan, a la índole de sus responsabilidades y a los requisitos que se exigen para su ejercicio, los empleos públicos en el Ministerio de Defensa y en la Policía Nacional se clasifican por niveles, así: 1) Especialistas del Primer Grupo, integrado por los profesionales con título de formación universitaria; 2) Especialistas del Segundo Grupo, que corresponde a los técnicos profesionales o tecnólogos especializados con título o experiencia e idoneidad en la especialidad; 3) Adjuntos, del cual hacen parte quienes posean título de escuelas o institutos de enseñanza técnica o, en su defecto, demuestren experiencia e idoneidad en la especialidad, y 4) Auxiliares, entendiéndose como tal a los empleados que sin tener título acrediten conocimiento y experiencia en la función por desempeñar. (arts. 9, 10, 11, 12 y 13).

Las asignaciones de los empleados públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se determinan a partir de los sueldos básicos establecidos por las disposiciones legales vigentes y las respectivas primas y subsidios a que tengan derecho, tal como están reconocidos en el título III del Decreto en cuestión (arts. 35 y ss.). Así, para la anualidad de 1999, es el artículo 11 del Decreto reglamentario 062 de 1999, expedido con fundamento en la Ley 04 de 1992³, el que fija los sueldos básicos mensuales de los funcionarios señalados, así:

Denominación del cargo	Asignación básica
Especialista Asesor Primero	684,586
Especialista Asesor Segundo	631,862
Especialista Jefe	577,801
Especialista Primero	458,514
Especialista Segundo	439,748
Especialista Tercero	401,838
Especialista Cuarto	371,511
Especialista Quinto	346,879
Especialista Sexto	308,969
Adjunto Jefe	293,806
Adjunto Intendente	290,015
Adjunto Mayor	284,320
Adjunto Especial	280,529

³ “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”

Adjunto Primero	274,851
Adjunto Segundo	272,947
Adjunto Tercero	267,270
Auxiliar Primero	253,993
Auxiliar Segundo	244,524

En virtud de lo dispuesto en el artículo impugnado (art. 14), de este régimen prestacional especial están excluidos: (i) los profesionales con título de formación universitaria, técnicos en Presupuesto, Analistas de Sistemas y Programadores de Sistemas, que presten sus servicios en el Despacho del Ministro y en la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, y (ii) los asesores jurídicos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a quienes se les aplican las categorías y nomenclatura prevista en el Decreto 1042 de 1978, y devengan las asignaciones señaladas en el Decreto 50 de 1990⁴ y disposiciones que lo sustituyan, adicionen o reformen.

Decreto-Ley 1042 de 1978

En efecto, el Decreto-Ley 1042 de 1978, expedido por el presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 5ª de 1978, establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, así como las escalas de remuneración correspondientes.

Tal como ocurre en el caso del régimen especial, la provisión de empleos en los organismos del orden nacional está determinada por las funciones asignadas, el grado de responsabilidad y los requisitos exigidos para su desempeño en los niveles Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico, Administrativo y Operativo (arts. 3º y 13); requisitos que, a su vez, aparecen señalados en las resoluciones internas dictadas por cada entidad de conformidad con los lineamientos generales que establece el propio Decreto:

- Nivel Directivo: los requisitos señalados en la Constitución o en las leyes o decretos especiales.
- Nivel Asesor, Ejecutivo y profesional: grado profesional o título universitario de especialización o experiencia equivalente.
- Nivel Técnico y Administrativo: educación superior o secundaria o conocimientos específicos o experiencia laboral equivalente.
- Nivel Operativo: educación primaria o media, o conocimientos específicos o experiencia laboral equivalente (art.11).

A partir de los requisitos exigidos, las funciones y responsabilidades asignadas, se fija la remuneración mensual correspondiente a cada empleo del orden nacional, según la denominación y el grado establecido en el mencionado Decreto 1042 de 1978 siguiendo la nomenclatura y escala del respectivo nivel (arts. 14 y ss.). Sobre este particular, el artículo 13 del citado

⁴ El Decreto 50 de 1990, establecía las escalas de remuneración que fueron aplicadas para periodo de 1990 a los empleos públicos regulados por el Decreto -Ley 1042 de 1978. En la actualidad, para la vigencia fiscal de 1999, dicho ordenamiento se encuentra subrogado por el Decreto 035 de 1999.

estatuto entiende por denominación "...la identificación del conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que constituyen un empleo". Y por grado "...el número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones."

Los empleados del orden nacional reciben entonces, a título de sueldo, la asignación básica que anualmente fije el Gobierno Nacional mediante decreto, más los beneficios concedidos por el artículo 42 del Decreto 1042, si a ellos tienen derecho. Sobre este particular cabe resaltar que, según lo ordena el artículo 99 del precitado Decreto, a los servidores públicos del sector de la Defensa Nacional cobijados por dicho ordenamiento, sólo les es aplicable el Decreto en cuestión, en lo que tiene que ver con la clasificación y nomenclatura de cargos, las asignaciones básicas, la prima de servicios y los viáticos por comisión de servicios, quedando expresamente excluidos de los restantes beneficios por encontrarse éstos reconocidos en el Decreto 1214 de 1990.

Ahora bien, según lo indicado en el párrafo anterior, para el año de 1999 es el artículo 2° del Decreto reglamentario 035 de dicha anualidad el que establece, también con fundamento en la Ley 4° de 1992, las asignaciones básicas mensuales de las escalas de empleos pertenecientes a las entidades públicas de que trata el Decreto 1042 de 1978, incluyendo los funcionarios del Ministerio de la Defensa excluidos del régimen especial, en los siguientes términos:

Grado	Directivo	Asesor	Ejecutivo	Profesional	Técnico	Asistencial
01	1,152,805	1,124,214	696,980	511,000	258,235	240,515
02	1,296,087	1,220,233	738,679	550,779	293,300	241,611
03	1,373,135	1,337,006	772,522	600,633	329,448	248,518
04	1,464,355	1,533,192	843,362	666,558	349,075	258,235
05	1,503,186	1,574,962	895,134	738,679	371,345	275,219
06	1,574,962	1,794,113	940,828	772,522	446,941	301,008
07	1,671,054	2,011,319	1,014,153	814,145	480,666	329,448
08	1,710,855	2,210,214	1,049,696	863,332	499,812	349,075
09	1,778,694	2,331,062	1,096,823	894,920	550,779	371,345
10	1,916,883	2,429,618	1,155,223	940,828	593,332	408,151
11	1,948,296	2,560,829	1,219,631	988,356	627,043	440,552
12	2,011,319	2,696,401	1,278,517	1,033,448	666,558	477,418
13	2,103,635	2,966,045	1,308,860	1,071,252	711,975	499,812
14	2,222,932	3,133,246	1,363,352	1,118,372	738,679	511,000
15	2,270,924	3,202,963	1,382,576	1,190,490	772,522	527,084
16	2,304,321	3,524,603	1,429,841	1,293,291	876,573	550,779
17	2,439,934	3,900,485	1,520,246	1,391,947	940,085	562,622
18	2,651,209	4,243,986	1,574,962	1,546,607	1,037,888	593,332
19	2,862,101		1,671,054	1,670,335		609,671

20	3,157,350	1,696,401	1,763,132	629,624
21	3,205,553	1,750,363	1,905,187	656,681
22	3,552,621	1,869,529	2,057,602	697,980
23	3,908,416	2,036,722	2,222,210	772,522
24	4,221,090	2,189,477	2,378,556	844,835
25	4,558,765	2,332,672	2,568,832	940,828
26		2,519,289		1,025,933
27		2,720,831		
28		2,938,499		

De lo dicho se tiene que para efectos de determinar la asignación mensual del personal civil que labora para el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, es necesario aplicar dos regímenes prestacionales. Sin embargo, la discriminación alegada por el demandante sólo podría apreciarse a partir del análisis minucioso y detallado de las normas que desarrollan el régimen especial previsto en el Decreto 1214, y el general contenido en el Decreto 1042, ya que son aquellas las que en realidad establecen de manera concreta las funciones asignadas a los cargos en cuestión, el grado de responsabilidad, los requisitos exigidos para su desempeño, el nivel de experiencia requerido y la correspondiente remuneración a que tienen derecho los empleados públicos que trabajan para ese Ministerio.

Por eso, para adelantar el test de igualdad que definiría la eventual discriminación salarial, habría entonces que comparar y ponderar, antes que la norma impugnada, todas las variables consignadas anteriormente, las cuales, como se vio, hacen parte de distintos ordenamientos que no fueron atacados en esta sede y que, dada la naturaleza reglamentaria de algunos, escaparían a la competencia jurisdiccional de la Corte Constitucional (art. 241). Así entonces, resulta fácil reconocer que, si bien la norma establece una diferencia en relación con la manera como algunos funcionarios del Ministerio de Defensa acceden a la respectiva remuneración, diferencia ésta que no ha sido cuestionada por el impugnante, no es precisamente de la misma de donde proviene la violación alegada.

Si se aceptara, en gracia discusión, que el precepto acusado puede ser estudiado a la luz de los cargos formulados en la demanda, el juicio de inconstitucionalidad dependería –necesariamente- del análisis que se le hiciera a los dispositivos que lo complementan y reglamentan, y en últimas, de la voluntad del gobierno, a quien, con apego a la ley, le corresponde fijar el régimen salarial y prestacional de los funcionarios del Estado. De esta manera, se llegaría al absurdo de admitir una exequibilidad o inexequibilidad que fluctuaría vertiginosamente, según los cambios que pudieran darse en ordenamientos de menor jerarquía que, además, tendrían que ser revisados en relación con cada uno de los empleos para efectos de detectar la aludida desigualdad salarial.

Esta imprecisión se advierte en el concepto del Ministerio Público, quien solicitó a la Corte la declaratoria de inexequibilidad del artículo 14 del Decreto 1042, tal como él mismo lo señaló, “en razón de la clasificación, nomenclatura y los factores salariales que para los mismos se contemplan en los artículos 42 del Decreto 1042 de 1978, 5°, 6°, 7°, 9° y 14 del Decreto 035 de 1999”, normas éstas que, obviamente, son ajenas al contenido del precepto que hoy se examina. Lo mismo ocurre con el ejemplo citado por el demandante, mediante el cual pretendía ilustrar la aparente discriminación, pues los empleos y salarios allí descritos no se contraen a

la norma impugnada, sino a las resoluciones que establecen las respectivas plantas de personal, a otras disposiciones de los Decretos 1214 de 1990 y 1042 de 1978 y, particularmente, a los artículos 2° y 11 de los Decretos 035 y 062 de 1999, mediante los cuales se fijan los sueldos básicos para los empleados públicos y para el personal civil del Ministerio de Defensa, respectivamente.

Así las cosas, bajo el supuesto de que no es a partir del desarrollo normativo de las leyes ni de su aplicación práctica como se debe sustentar la potencial inexecutable de un determinado precepto legal, la Corte, compartiendo el criterio expuesto por uno de los intervinientes, se inhibirá de dictar sentencia de fondo, toda vez que el cargo formulado en este caso no se imputa directamente del texto acusado.

VII. 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:

Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo sobre la inconstitucionalidad del artículo 14 del Decreto-Ley 1214 de 1990, por existir ineptitud sustancial de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, 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-987

diciembre 9 de 1999

MINAS DE PROPIEDAD PRIVADA- Posibilidad de gravarlas tributariamente

El deber de imponer regalías recae sobre la explotación de los recursos no renovables, que sean de propiedad del Estado. En efecto, es claro que, como lo señaló esa providencia, “las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuales es titular (CP art. 332), debido a que estos recursos existen en cantidad limitada.” Por ende, la explotación de las minas de propiedad privada, que pueden existir en nuestro ordenamiento jurídico (CP art. 332), no implica obligatoriamente una regalía en favor del Estado, por cuanto el Estado no es propietario de tales recursos, por lo cual bien puede la ley sujetarla a contribuciones tributarias. Por ende, en nada viola la Carta que la ley establezca como hecho tributario la extracción y explotación de esos recursos mineros, por cuanto se trata de minas de propiedad. Los elementos del impuesto sobre la explotación de minas de oro, plata y platino de propiedad privada se encuentran suficientemente determinados, por lo cual declarará la exequibilidad de las expresiones “y en las minas de propiedad privada un impuesto”, “el impuesto y”, contenidas en el artículo 152 de la Ley 488 de 1998. Igualmente, y como se vio en el fundamento 12 de esta sentencia, la Corte se vio obligada, para examinar los cargos de la demandante, a estudiar la constitucionalidad del segundo inciso de ese artículo, según el cual “los aspectos relacionados con la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencias del impuesto y demás aspectos tributarios, continuarán rigiéndose por la Ley 366 de 1997”. Por tal razón, la Corte declarará también la constitucionalidad de ese inciso.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA- Alcance

Esta Corporación ha precisado el alcance del principio de legalidad tributaria, y ha señalado que éste comprende al menos tres aspectos. De un lado, este principio incorpora lo que la doctrina ha denominado el principio de representación popular en materia tributaria, según el cual no puede haber impuesto sin representación de los eventuales afectados. Por ello la Constitución autoriza únicamente a las corporaciones de representación pluralista -como el Congreso, las asambleas y los concejos- a imponer las contribuciones fiscales y parafiscales (CP art. 338). De otro lado, la Carta consagra el principio de la predeterminación de los tributos, ya que fija los elementos mínimos que debe contener el acto jurídico que impone la contribución para poder ser válido, puesto que ordena que tal acto debe señalar los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, así como los hechos, las bases gravables y las tarifas

(CP art. 338). Y, finalmente, la Constitución autoriza a las entidades territoriales a establecer tributos y contribuciones, pero de conformidad con la Constitución y la ley. Esto muestra entonces que las entidades territoriales, dentro de su autonomía, pueden establecer contribuciones pero siempre y cuando respeten los marcos establecidos por la ley, puesto que Colombia es un país unitario, y por ende los departamentos y municipios no gozan de soberanía fiscal (CP arts 287 y 338).

MINAS DE PROPIEDAD PRIVADA-Hecho gravable

El hecho gravado, en el presente impuesto, es la extracción del metal, puesto que la explotación de la mina es la que, conforme a la norma demandada, genera el impuesto. Sin embargo, por razones de eficiencia en el control de la evasión, la ley estableció que los compradores, fundidores o procesadores eran responsables de la retención, y ese deber se materializaba y causaba, cuando esas personas reciben, adquieren o pagan esos productos. El artículo 1° de la Ley 366 de 1997, lejos entonces de generar dudas sobre el hecho gravable, lo que hace es clarificar la estructura y forma de manejo del tributo, al precisar cuando se perfecciona el deber de retención.

MINAS DE PROPIEDAD PRIVADA-Base gravable

La base gravable no puede ser sino el valor de la cantidad extraída, que debe ser determinado conforme a los precios internacionales que certifique el Banco de la República. En efecto, si el hecho imponible es la actividad extractiva, no se requieren muchas elucubraciones para inferir que el tributo correspondiente debe liquidarse tomando como patrón de referencia el valor de la cantidad efectivamente extraída. Esta conclusión deriva de obvias consideraciones lógicas, que se ven fortalecidas por una interpretación sistemática y contextualizada de la norma acusada. Así, como ya se señaló, esta disposición impone en las minas de propiedad privada un impuesto por la misma actividad que genera regalías en las minas estatales.

MINAS DE PROPIEDAD PRIVADA-Tarifa

El artículo 16 de la Ley 141 de 1994, al establecer el valor de referencia para liquidar las regalías, que es el equivalente de la base gravable en materia impositiva, señala que las correspondientes tarifas deben aplicarse “al valor de la producción en boca o borde de mina o pozo”, por lo cual, es razonable concluir que esa cantidad representa la base gravable del presente impuesto. Todo lo anterior se confirma si se tiene en cuenta que la Ley 366 de 1997, a la cual remite la disposición acusada, expresamente indica, en su artículo 7°, que compete a las alcaldías municipales “verificar los montos de producción de los minerales, base para liquidación de las rentas derivadas de la explotación de metales preciosos”, lo cual muestra que en forma clara, y de manera directa, el Legislador definió esos montos de producción, valorados conforme a los precios internacionales que certifique el Banco de la República, como la base gravable del tributo, al cual se aplica entonces la tarifa, inequívocamente definida en la disposición acusada en 4% para los tres metales preciosos gravados.

LEY-Vicio de forma

La sentencia C-065 de 1998 declaró la inexecutable del artículo 9° de la Ley 366 de 1997 por vicios de forma, y el término para presentar demandas contra esa ley por defectos de esa naturaleza ya había caducado al momento de ser presentada la presente demanda. Estos vicios, en caso de que hubieren existido para el resto del articulado de la ley, ya estarían entonces subsanados, lo cual muestra que la tesis de la demandante permitiría a la Corte revivir los

términos para pronunciarse sobre vicios de forma, lo cual es contrario a la Carta, que establece un término perentorio de un año para que se presenten y examinen acusaciones por tal motivo (CP art. 242). El resto del articulado de la Ley 366 de 1997 no estaba afectado por el vicio de forma constatado en relación con el artículo 9º, pues esas otras disposiciones no tenían contenido tributario sino que regulaban específicamente el mecanismo de recaudación de las regalías, a fin de evitar la evasión en ese campo. Precisamente, por tal razón, la sentencia C-065 de 1998 se abstuvo de realizar unidad normativa con esos otros artículos. Lo que sucede es que esas otras disposiciones de la ley, a pesar de estar expresamente referidas a las regalías, pueden ser relevantes para la regulación del cobro y control de ciertos impuestos, por lo cual bien puede el Legislador remitirse a ellas para precisar los alcances de un determinado tributo, o reglamentar su manejo concreto. La tesis de la actora, de ser aceptada, llevaría entonces a la conclusión de que las normas tributarias no pueden referirse sino a aquellas otras leyes, cuyo trámite se hubiera iniciado también en la Cámara de Representantes. Esto significaría que si una ley tributaria remite, en algún contenido, a otra ley que comenzó su trámite en el Senado, entonces ese reenvío sería inconstitucional. Este resultado hermenéutico es a todas luces contrario a la Carta, la cual únicamente ordena que los proyectos relativos a tributos inicien su trámite en esa Cámara de Representantes (CP art. 154) pero no que su contenido deba referirse exclusivamente a otras leyes con idéntico trámite.

MINAS DE PROPIEDAD PRIVADA-Sujeto pasivo

En general la ley establece que el sujeto pasivo de la obligación tributaria o contribuyente es igualmente responsable de pagar el tributo; sin embargo, nada en la Constitución se opone a que, por razones de eficiencia tributaria, la ley establezca que determinadas personas, en quienes no se ha realizado el hecho gravable, se encuentren empero obligadas al pago de un tributo derivado de hechos imposables imputables a otros sujetos, con los cuales se encuentran íntimamente ligadas.

POTESTAD TRIBUTARIA-Sujeto activo/OBLIGACION TRIBUTARIA-Sujeto activo/IMPUESTO-Beneficiario

Esta Corporación considera que esos diversos entendimientos permiten precisar el significado de la noción de sujeto activo y el alcance del mandato del artículo 338 de la Carta, según el cual, los actos que crean los tributos deben precisar el sujeto activo del impuesto. En efecto, conforme al anterior análisis, y de acuerdo a ciertas distinciones elaboradas por la doctrina tributaria, es posible atribuir tres significados a la noción de sujeto activo de un tributo. Así, de un lado, es posible hablar del sujeto activo de la potestad tributaria, que es la autoridad que tiene la facultad de crear y regular un determinado impuesto. De otro lado, es posible hablar del sujeto activo de la obligación tributaria, que es el acreedor concreto de la suma pecuniaria en que, en general se concreta el tributo, y quien tiene entonces la facultad de exigir esa prestación. Y finalmente, podemos hablar del beneficiario del tributo, que es la entidad que finalmente puede disponer de esos recursos.

MINAS DE PROPIEDAD PRIVADA-Sujeto activo

La ley define con suficiente precisión ese aspecto puesto que la Ley 366 de 1997, la cual, como ya se vio, regula distintos aspectos de este impuesto sobre minas de oro, plata y platino de propiedad privada, establece en el artículo 6º que corresponde al Ministerio de Minas y Energía recaudar, distribuir y transferir las rentas derivadas de la explotación de esos metales. Por ende, es claro que el sujeto activo se encuentra determinado pues la Nación- Ministerio

de Minas y Energía es el sujeto activo de la obligación tributaria, aunque los beneficiarios finales del impuesto sean los municipios productores.

Referencia: Expediente D-2438.

Norma acusada: Artículo 152 (parcial) de la Ley 488 de 1998.

Actor: Mirella Ciardelli Cabrera

Temas:

Posibilidad de gravar tributariamente la explotación de minas de propiedad privada.

Principio de legalidad tributaria e interpretación sistemática de los distintos elementos de una obligación tributaria.

Precisiones conceptuales sobre los elementos del tributo: hecho gravable y causación, sujeto pasivo y responsable, y diferencia entre sujeto activo de la potestad tributaria, sujeto activo de la obligación tributaria y beneficiario final del recaudo.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, nueve (9) de diciembre 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, la ciudadana Mirella Ciardelli Cabrera demanda las expresiones “*y en las minas de propiedad privada un impuesto*”, y “*el impuesto y*”, contenidas en el artículo 152 de la Ley 488 de 1998, la cual fue radicada con el número D-2438. 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. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación el Diario Oficial No 43.460 del 28 de diciembre de 1998, y se subraya lo demandado:

“Ley 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 LA REPUBLICA DE COLOMBIA

DECRETA

(...)

CAPITULO VI

Impuestos territoriales

(...)

Artículo 152. La explotación de los recursos naturales no renovables a saber, oro, plata, platino de propiedad de la Nación generarán una regalía y en las minas de reconocimiento de propiedad privada un impuesto, los cuales se liquidarán sobre los precios internacionales que certifiquen en moneda legal el Banco de la República con las tarifas que se señalan a continuación. En ambos casos, el impuesto y la regalía se destinarán con exclusividad para los municipios productores.

Oro y plata 4% (regalía o impuesto)

Platino 4% (regalía o impuesto)

Los aspectos relacionados con la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencias del impuesto y demás aspectos tributarios, continuarán rigiéndose por la Ley 366 de 1997.

Parágrafo. Las regalías mínimas por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad nacional distintas del oro, plata y el platino, continuarán rigiéndose por la Ley 141 de 1994.”

III. LA DEMANDA

La actora considera que las expresiones acusadas violan el artículo 338 de la Constitución porque establecen un impuesto en las minas de propiedad privada, pero sin precisar en forma clara el sujeto pasivo, el hecho imponible ni la base gravable del tributo. Según su parecer, es “inadmisible que los elementos esenciales del tributo sean determinados a través de un medio diferente que la Ley y, por consiguiente, que su precisión quede al arbitrio del intérprete de la norma, se defiera a reglamentos posteriores, y mucho menos, que se llegue a ella a través de la interpretación analógica.”

En primer término, la demandante explica que el sujeto pasivo no “es determinado ni determinable” porque la norma establece como hecho gravable la explotación de oro, plata y platino en las minas de reconocimiento de propiedad privada. Ahora bien, argumenta la actora, según el Diccionario de la Real Academia Española, el término “explotación” tiene dos acepciones posibles, cuales son “extraer de las Minas la riqueza que contienen” y “sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio”. Por ende, el sujeto pasivo del impuesto “puede ser el propietario del recurso, bien quien efectivamente realiza el trabajo de extracción, o bien quien se lucra del mismo. De igual manera, una puede ser la persona que extrae, y otra bien diferente la que saca utilidad o provecho de la actividad minera.” Concluye entonces la actora al respecto:

“En este punto, advertimos que, a diferencia de lo que ocurre con los Títulos Mineros conferidos mediante acto administrativo para la explotación de los recursos de la nación, en los cuales es claro que ha de tenerse por explotador a la persona en cuyo favor se confiere el título correspondiente (artículos 13 y 16 del Decreto 2655 de 1988), en el caso de recursos naturales que no son de propiedad de la Nación tal claridad se pierde, en razón a que, en este evento, la persona a favor de quien se ha reconocido la propiedad privada no es necesariamente quien adelanta directamente los trabajos de exploración o extracción, o quien se lucra de ellos.

Al no existir la referida obligación, es evidente que el propietario tiene plena libertad para decidir como se va a efectuar la correspondiente extracción, esto es, si la va a efectuar él personalmente o si confiere a otro el derecho para que por propia cuenta y riesgo la realice.

Ello trae como consecuencia que, en la práctica, la «explotación» de tales recursos involucre potencialmente a diferentes personas, o que se refiera a diferentes actividades, generándose así confusión respecto de si ambos, o uno sólo de ellos, tienen el carácter de “explotadores”, o respecto al momento en el cual se está en presencia de una explotación.”

En segundo término, según la actora, tampoco es claro cuál es el hecho generador del mencionado impuesto porque, según lo prescrito en el Código de Minas, la explotación es una actividad compleja que comprende diferentes etapas, como la extracción del mineral, su procesamiento, la transformación, la refinación y la comercialización. Por ende, argumenta la demandante, la ley debió seleccionar alguna de estas fases como hecho gravable, pues la palabra «explotación» no es más que “un término genérico que comprende diversos hechos y etapas de un proceso; y de ahí también que, por la misma razón, no pueda jurídicamente ser ni el hecho generador, ni la base gravable para el establecimiento de un impuesto.”

Además, precisa la actora, existe un nuevo problema y es que el resultado de la explotación de metales preciosos bien puede ser el “mineral en bruto” o el que ha sido procesado para su comercialización, denominado comúnmente «concentrado». Y esta segunda etapa, explica la demandante, en general implica “la intervención de una persona diferente a la que originalmente extrajo el mineral, o a la que produjo el concentrado”, lo cual muestra la ambigüedad del concepto genérico de «explotación», siendo entonces “imposible determinar exactamente cuál es el hecho generador”.

En tercer término, según su parecer, la base gravable tampoco está precisada porque los apartes demandados no indican si para efectos de la liquidación del tributo debe tomarse como parámetro la cotización de los precios internacionales de los minerales en bruto o de los procesados. Y esa la diferencia, señala la demandante, “es de enorme importancia, pues una cosa es una tarifa del 4% sobre algo que vale una suma determinada, y otra bien distinta es la misma tarifa, pero sobre otra cosa que bien puede valer tres o cuatro veces más. Se trata, en consecuencia, de una base gravable indeterminada.”

Finalmente, la actora afirma que las indeterminaciones de la norma acusada no pueden solucionarse apelando a los mandatos de la Ley 366 de 1997 -a la cual remite la propia disposición impugnada-, por cuanto ninguna de las normas de este ordenamiento legal desarrolla los elementos constitutivos del impuesto sobre las minas de oro, plata y platino de propiedad particular. Además, según su parecer, esa ley “no puede utilizarse para determinar aspecto alguno en materia de impuestos” pues la Corte, en la sentencia C-065 de 1998, declaró la inexecutable del artículo 9º de ese cuerpo normativo, por tratarse de una norma tributaria, siendo que el trámite de esa ley no se había iniciado en la Cámara de Representantes sino en el Senado, con lo cual se había violado el procedimiento previsto por la Carta. La demandante sugiere entonces que toda referencia de esa ley al tema tributario se encuentra viciada de inconstitucionalidad, debido a que la Corte ya constató la existencia de ese vicio de forma.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Minas y Energía.

La ciudadana Myriam Elena Pazos de Morales, actuando como apoderada del Ministerio de Minas y Energía, interviene para defender la constitucionalidad de las expresiones acusadas.

La interviniente comienza por resaltar que el propio artículo 152 de la ley 488 de 1998, en cuyo cuerpo se encuentran los apartes demandados, remite a la Ley 366 de 1997 para todo lo relativo

a “la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia del impuesto y demás aspectos tributarios”. Por ende, según su parecer, esas dos disposiciones son complementarias y deben ser interpretadas sistemáticamente. Y tal interpretación permite “identificar claramente los elementos esenciales de la obligación tributaria”. Así, “los sujetos activos del impuesto son los municipios productores de los metales preciosos señalados (artículo 2º), los sujetos pasivos o contribuyentes son los compradores, fundidores, o procesadores de metales preciosos (artículo 1º), el hecho gravado es el momento en que los reciban, adquieran y paguen; la base gravable está determinada sobre los precios internacionales que certifique en moneda legal el Banco de la República, y las tarifas son las señaladas por el artículo 152 de la Ley 488 de 1998 (4%).”

Por último, la interviniente precisa que los problemas de técnica legislativa pero que puedan ser resueltos por una interpretación razonable “de ninguna manera pueden constituirse en argumento para excluir del ordenamiento jurídico una norma.”

2. Intervención de la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La ciudadana Nohora Inés Matiz Santos, actuando como apoderada de la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las expresiones acusadas. Según su parecer, es necesario distinguir entre las disposiciones que crean tributos y aquellas que los modifican, como es el caso de la norma acusada, pues en las primeras deben consagrarse todos los elementos sustanciales de un impuesto, pero en las segundas no deben aparecer todos ellos. Con todo, precisa la interviniente, lo cierto es que el artículo demandado establece todos los elementos del tributo. Así, el sujeto activo son los municipios productores, pues se trata de un impuesto de destinación territorial, tal y como lo señala el mismo título del capítulo VI, al cual pertenece la norma demandada. El sujeto pasivo está sobreentendido y son las personas naturales o jurídicas que explotan los recursos naturales mencionados. El hecho generador lo constituye la actividad explotadora de tales recursos naturales. La base gravable está precisada en la expresiones: “los cuales se liquidarán sobre los precios internacionales que certifique en moneda legal el Banco de la República...” Y finalmente la tarifa es el 4%.

Luego, la ciudadana analiza en detalle la evolución legislativa de este impuesto a fin de mostrar que no es un tributo nuevo. Así, conforme a su análisis, hasta antes de la Ley 6ª de 1992 “todo el oro y el platino proveniente de la misma actividad minera, estaba gravado con el impuesto del 3% y el 4% respectivamente, el que era retenido a los mineros, comerciantes e intermediarios que vendían estos metales al Banco de la República”. La Ley 6ª de 1992 y su decreto reglamentario 2173 del mismo año, “aumentaron el impuesto al oro y al platino provenientes de la actividad minera a las tarifas del 4% y del 5%, respectivamente, mantuvieron el impuesto en cabeza de los mineros, comerciantes e intermediarios que vendían estos metales al Banco de la República”. Luego la Ley 141 de 1994 consagró las regalías para la explotación de recursos naturales de propiedad de la Nación, pero dejó vigente el impuesto sobre “la explotación o producción y comercialización de los recursos naturales no renovables (oro, plata y platino) de propiedad privada a favor de los municipios productores. (Ley 6ª de 1992).” Por su parte, la Ley 366 de 1997, regula la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencias de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos, incluidos el oro, la plata y el platino, y en su artículo 3º señala “como sujetos pasivos del gravamen a los mineros y comerciantes de dichos metales preciosos.” Por ende, parece concluir la ciudadana, estas disposiciones confirman cuáles son el sujeto pasivo y el hecho generador de este tributo.

Finalmente la interviniente considera que no es de recibo el argumento de la demanda, según el cual la Ley 366 de 1997 no puede ser invocada en materia de impuestos por haber iniciado su trámite en el Senado, puesto que la sentencia C-065 de 1998 de la Corte sólo declaró la inexecutable del artículo 9º de ese cuerpo normativo, y el término para presentar demandas por vicios de forma ya caducó.

3. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las expresiones acusadas, para lo cual comienza por estudiar la historia legislativa de esa disposición, la cual muestra que hubo un esfuerzo del Congreso por clarificar la tributación de las minas de propiedad privada, lo cual es importante, pues “para 1969 se hablaba de más de 1500 minas de carácter privado en los departamentos de Antioquia y Chocó y que comprometerían, en todo el país, una extensión de cerca de 700 mil hectáreas.” Según su criterio:

“El móvil y fundamento finalidad del artículo que se estudia es, precisamente, generar una contraprestación a favor de las entidades territoriales por causa de la explotación de recursos naturales no renovables que no fuesen estatales. Tal propósito se conjuga con la obligación que se radican en toda las actividades del Estado, entre ellas la expedición de leyes, de preservar la igualdad real y material. Si se admite la situación tal y como con la expedición de la Ley 141 de 1994, esta clase de minas tendrían una ventaja protuberante sobre las que se exploten donde el subsuelo sea de propiedad estatal. Ello explicaría la adopción de un impuesto como el estudiado. Se puede evidenciar la urgencia de una normatividad como la examinada y su alta relación con el proceso de compensación económica que está previsto en el artículo 360 constitucional.”

El ciudadano precisa además que ese tributo no contraría lo previsto en la sentencia C-221 de 1997 de la Corte, que prohíbe la coexistencia de impuestos y regalías, “pues como quedó claro se trata de tributos que gravan las minas de propiedad de los particulares.”

De otro lado, según el interviniente, la norma acusada incluye los elementos esenciales del tributo. Así, el sujeto activo de la obligación son “los municipios en donde se efectúan la producción, que aparece como su titular”, no sólo porque así lo ordena expresamente el artículo sino que surge también del título en donde está ubicada la norma.

Según su parecer, el argumento del actor sobre la ambigüedad del término “explotación”, debido a las distintas significaciones que le atribuye el diccionario, no es válido, pues muchas palabras son polisémicas. Lo esencial, explica el ciudadano, es que jurídicamente se pueda señalar un sentido inequívoco a esa palabra, lo cual sucede en el presente caso pues, debido al nexo de este tributo con el régimen de regalías, “podemos concluir que la referencia a la explotación se ubica dentro del criterio extractivo”. Para el ciudadano, el hecho generador es entonces “la actividad destinada a sacar del subsuelo un recurso sin que, a este respecto, importe si quien lo extrae reporte un beneficio. En efecto, dentro del ámbito propio de la regulación de los recursos naturales no renovables cabe resaltar que el término explotación se relaciona con la extracción de los recursos minerales existentes en el subsuelo”, como lo ilustra el propio Código Minero en sus artículos 13 y 16, que al referirse al “título minero” habla de la “naturaleza y contenido del derecho a explorar y a explotar”.

Esta conclusión, según el ciudadano, se confirma si se tiene en cuenta que la Ley 366 de 1997, a la cual hace referencia la disposición enjuiciada, “distingue claramente las diferentes calidades

en que se puede actuar en este proceso”, pues diferencia entre “los compradores, fundidores o procesadores de metales en quienes gravita la obligación de “[liquidar y retener] las rentas previstas en la ley derivada de la explotación de los mismos en el momento en que lo reciban o adquieran y paguen”. Esta diferencia, agrega el interviniente, “basta para desvirtuar la afirmación según la cual esta ley no aporta para el cabal entendimiento de la disposición *sub iudice*”.

La aclaración del significado del término explotación permite, en criterio del ciudadano, precisar los otros elementos del tributo. Así, el sujeto pasivo es la persona que realiza la “extracción de los recursos naturales no renovables sin importar la calidad dentro de la cual actúa sobre la base de las múltiples eventualidades admitidas dentro del negocio de la minería”. En ese mismo orden de ideas, para el interviniente “no cabe duda que el hecho generador resulta ser la extracción del recurso y su base gravable lo extraído, a la cual se aplica la tarifa del 4% al precio internacional que certifique en moneda legal el Banco de la República». Además, precisa el ciudadano, el artículo 7º de la Ley 366 de 1997 aclara que compete a las alcaldías municipales verificar los montos de producción de los minerales “base para liquidación de las rentas derivadas de la explotación de metales preciosos.”

En todo caso, argumenta el ciudadano, incluso si hubiese una aparente de indeterminación -que no existe-, para retirar del ordenamiento la norma sería necesario, como lo ha afirmado esta Corte, que “la dificultad en la interpretación sea insuperable”, pues “el principio de conservación del derecho, previene que si una norma admite una interpretación que se ajuste a nuestro ordenamiento, el juez constitucional debe declararla exequible bajo los lineamientos que él mismo impone.”

Finalmente, este interviniente también considera que no es de recibo el argumento de la demanda, según el cual la Ley 366 de 1997 no puede ser invocada en materia de impuestos por haber iniciado su trámite en el Senado, puesto que la sentencia C-065 de 1998 de la Corte sólo retiró del ordenamiento el artículo 9º de ese cuerpo normativo, y el término para presentar demandas por vicios de forma ya caducó.

4. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario

Los ciudadanos Alvaro Leyva Zambrano y Mauricio Piñeros Perdomo, en representación del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, intervienen en el proceso y solicitan a la Corte que retire del ordenamiento las expresiones impugnadas por desconocer el principio de legalidad tributaria.

Según su parecer, no es posible determinar el sujeto activo del gravamen. Así, es cierto que el artículo se encuentra ubicado dentro del capítulo VI de la ley 488 de 1998, relativo a impuestos territoriales, lo cual sugiere que el impuesto es de carácter municipal, pero la redacción de la norma induce a confusión, ya que se refiere a la destinación del impuesto exclusivamente a los municipios productores pero hace una remisión expresa a la Ley 366 de 1997 en lo atinente a las distribuciones y transferencias del impuesto, la cual atribuye al Gobierno Nacional estas competencias, con lo cual parece “indicar que no se trata de un tributo de carácter municipal, pues obviamente respecto de los impuestos cuya titularidad claramente corresponde a los municipios, no es pertinente regular o hacer referencia alguna a su distribución o transferencia.” Por ende, según los ciudadanos, si bien es claro que lo recaudado por este impuesto “debe ser finalmente entregado o dirigido a los municipios productores, ello no necesariamente significa que los sujetos activos del impuesto sean los municipios produc-

tores.” En tal contexto, los intervinientes concluyen que “por el aspecto de la propiedad sobre el producido del impuesto creado por el artículo 152 de la ley 488 de 1998 podría decirse que el mismo es de carácter municipal, pero por las competencias normativas en cuanto a su liquidación, recaudo y control, sería posible inferir que el impuesto es de carácter nacional”, lo cual muestra que la ley no definió el sujeto activo del impuesto.

Los intervinientes consideran que la norma tampoco precisa quién es el sujeto pasivo del tributo, pues el término “explotación” comprende diversas fases de un proceso, por lo cual el sujeto pasivo “puede ser el propietario de la mina, o la persona que realiza la actividad de extracción del mineral propiamente dicha, es decir, quien realiza la operación de extracción mecánica o física del mineral, o quien lleva a cabo las labores de beneficio o preparación del mineral, o realiza su refinación o fundición, o efectúa la venta o comercialización”.

Respecto de la base gravable, los intervinientes argumentan que la referencia que hace la disposición “a los precios internacionales” permite que sea una autoridad distinta al Legislador quien defina “la base gravable del impuesto, lo cual riñe abiertamente con el mandato contenido en el artículo 338 de la Constitución”. Los ciudadanos explican su argumento así:

“Para ilustrar la violación constitucional antes señalada, basta observar cualquier diario o publicación económica en la cual se informan los precios internacionales de oro, plata y el platino, para advertir que en ellas encontramos cotizaciones del oro, en dólares por onza troy, para las bolsas de Nueva York, París, Londres y Zurich. Igualmente encontramos cotizaciones en pesos colombianos, en gramos, para la compra de oro puro, compra de oro amalgamado y compra de plata y platino y cotizaciones en pesos colombianos para la venta de oro, plata y platino. Nos preguntamos entonces, ¿Cuál debe ser base gravable del impuesto? ¿Una cualquiera de las cotizaciones internacionales antes señaladas? ¿Un promedio de todas ellas? ¿cuál debe ser procedimiento utilizado por el Banco de la República para expedir la certificación de «los precios» internacionales que exige la ley? ¿Cuáles de los precios internacionales disponibles debe tener en cuenta el Banco de la República al expedir la citada certificación?”

Reiteramos entonces que la sola presencia de varias respuestas a las preguntas antes formuladas, todas ellas defensables desde diversos puntos de vista, demuestra que la disposición acusada es inconstitucional por violación, del principio de legalidad consagrado en el artículo 338 de la Constitución Política, pues es evidente que, ante la diversidad de posibilidades para determinar los precios de los metales preciosos, la misma ley está defiriendo al Banco de la República la potestad de determinar la base gravable del impuesto.”

Conforme a lo anterior, los intervinientes consideran que tampoco se encuentra precisado el hecho gravado, pues “tanto explota quien es dueño de las minas y ha concedido a un tercero el derecho a extraer los minerales, como quien extrae físicamente tales minerales, o quien los beneficia, o los refina para colocarlos en condiciones de utilización. El texto de la norma acusada no permite, entonces, precisar de manera inequívoca el hecho que, una vez realizado, da lugar al nacimiento de la obligación tributaria”.

Los ciudadanos concluyen entonces que la norma acusada vulnera el principio de legalidad de los tributos, que es “un postulado esencial del Estado social de derecho y constituye una garantía para los administrados”. Además, según su parecer, si la Corte considera que el

impuesto es nacional, entonces habría que concluir que la disposición también viola el artículo 359 de la Constitución, pues “establece una destinación específica de la renta para los municipios productores”.

El ciudadano Carlos Alfredo Ramírez Guerrero, también del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada pues considera que todos los elementos del tributo se encuentra definidos. Según su parecer, es claro que el hecho gravable es la explotación de una de esas minas, por lo cual “el potencial deudor del impuesto, su *sujeto pasivo* o embargable si no lo paga, es el *particular dueño de la mina* en explotación.” Además, agrega el ciudadano, la Ley 488 presenta dos grupos de normas, y el artículo acusado hace parte del grupo de “otras disposiciones fiscales de las *Entidades Territoriales*.” Esa denominación y el hecho de que el impuesto se destine “con exclusividad para los *municipios productores*”, como se lee en el texto acusado, le permite concluir que “*el sujeto activo* o acreedor de esta obligación tributaria es *el municipio* donde esté situada la mina en explotación”. Según su parecer, la base de liquidación del impuesto son “*los precios internacionales* que certifique en moneda legal el Banco de la República”, lo cual significa que esta base está determinada por “las cotizaciones de estos metales preciosos en las bolsas internacionales.”

El ciudadano aclara entonces que “las disposiciones de la ley, *de toda ley*, han de interpretarse en el sentido en que produzcan efectos”, tal y como lo ha señalado la Corte, por lo cual considera que la hermenéutica del actor no es válida. Según su parecer, si el texto acusado dispone que el impuesto se destina al municipio productor, no es razonable suponer que la norma no ha definido el sujeto activo. Igualmente, el ciudadano considera que cualquier duda que exista sobre el alcance del comportamiento o actividad de “*explotar*”, se “disipa con recordar que de ello tratan disposiciones sustanciales tributarias como el numeral 2° del artículo 66 del ET, sobre costo de productos de industria extractivas; de los artículos 167 y 168 *ibidem*, sobre deducción por agotamiento; o disposiciones contables o económico-financieras, como la del código 4115 del Decreto 2650 de 1993, de ingresos por explotación de minas, o como la resolución N° 8587 de 1998 de la Directora de la DIAN, códigos 01010 a 01490, para las actividades de extracción de minerales.” El ciudadano precisa además que el principio de legalidad tributaria supone que la ley defina “directamente” los elementos del tributo, pero en manera alguna ordena que sea la ley “*tributaria*”, o el legislador *tributario*, quien haga ese señalamiento sino “la ley”, el “legislador”.

5. Intervención de la Federación Colombiana de Municipios.

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo, en representación de la Federación Colombiana de Municipios, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada. Según su parecer, no es cierto que sólo la ley puede establecer los elementos de un tributo, pues existen “varias representaciones del pueblo, por círculos de intereses, que puedan pronunciarse con fuerza equivalente pero con distinto alcance territorial.” Por ello, el artículo 338 de la Carta, en desarrollo del principio de autonomía, faculta también a las asambleas y a los concejos para definir estos elemento. Según su criterio, la propia Corte ha dejado “en claro que cuando se trata de tributos nacionales es exigible que la ley directamente contemple los elementos esenciales, pero que en tratándose de tributos de las entidades territoriales no sólo es permisible sino más que ello exigible que el Congreso, para no vaciar

las competencias de los entes territoriales y permitir el juego del principio de autonomía, se abstenga de llegar al detalle.” Concluye entonces el interviniente:

“Es que en un régimen como el nuestro, que conjuga los principios de unidad y autonomía, se impone que el legislador se limite a lo estandarizado, a elaborar el hilo que hilvane la costura de las diversidades en una unidad reconocible, es decir se dedique exclusivamente a lo unitario, para que los entes territoriales puedan poner a operar las diversidades.

Obsérvense que las dificultades que la demandante acentúa respecto de la definición del sujeto pasivo se resuelven perfectamente con la entrada en escena de la autonomía como homenaje a la diversidad, porque si en un Municipio el explotador es el propietario del recurso, en otro quien efectúa la extracción, y en uno más cualquier tercero, el Concejo Municipal del primero fijará en el propietario la obligación tributaria, y el tercero en quien corresponda.

En este contexto, la norma acusada está conforme con la Constitución, porque los Concejos Municipales estarán en condiciones de ejercer su potestad normativa en el espacio que les dejara el legislador.”

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, en concepto No 1866, recibido el 11 de agosto de 1999, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de las expresiones impugnadas. La Vista Fiscal comienza por explicar que sobre las minas estatales rige “el principio de universalidad o generalidad de las regalías, en virtud del cual todas las explotaciones minerales de propiedad del Estado dan lugar al pago de estas contraprestaciones económicas”. Pero es posible que los particulares puedan ostentar la titularidad sobre algunas minas, y sobre ellas “no se generan regalías, puesto que no se trata de bienes de dominio estatal”, lo cual no significa, según su criterio, “que la actividad económica de explotación del subsuelo privado no pueda ser gravada mediante la imposición de impuestos específicos, puesto que se está frente a un importante sector del circuito productivo que por disposición del artículo 334 Superior, debe ser intervenido por el Estado con el objeto de lograr la redistribución de la riqueza nacional.” Además, precisa el Ministerio Público, “los artículos 150-12 y 338 de la Constitución, que consagran la potestad impositiva del Estado, no excluyen la explotación de los recursos naturales de propiedad particular de los impuestos y contribuciones que decida establecer el legislador en desarrollo de la libertad de configuración política de la cual goza en esta materia.” Es pues válido, sugiere el Procurador, que la ley imponga tributos sobre las actividades de las minas de propiedad privada, pero “debe sujetarse al cumplimiento de los requisitos constitucionales relacionados con el principio de legalidad tributaria.”

La Vista Fiscal explica entonces que, conforme a este principio de legalidad, no es posible trasladar al reglamento “la determinación general de elementos esenciales de la obligación tributaria, porque se crearía un factor de inseguridad que atentaría contra los postulados de equidad y justicia que gobiernan la creación de los tributos (arts. 95-9 y 363 de la C.P.)” Por ende, si no es posible precisar los elementos constitutivos de la carga fiscal, se viola el principio de legalidad tributaria. Sin embargo, aclara el Ministerio Público, en virtud del principio del efecto útil de la ley, a esta conclusión sólo se puede llegar si “no es posible deducir razonablemente los fundamentos de la obligación tributaria”, lo cual no sucede en el presente caso, por cuanto, una interpretación razonable de la norma acusada, permite determinar los elementos esenciales que “configuran el impuesto sobre las minas de propiedad privada.” Así,

según su parecer, “el hecho generador del tributo es la actividad económica dirigida a obtener provecho del oro, la plata y el platino”, por lo cual es claro que “el sujeto pasivo del tributo también se encuentra debidamente tipificado en la persona que ostente la propiedad del correspondiente yacimiento mineral o derive de este ingreso constitutivo de renta a cualquier título, lo cual es corroborado con la ayuda de las disposiciones del Estatuto Tributario que se refieren a la actividad extractiva (arts. 66-2, 167 y 168 del Decreto de 1989).” Igualmente, agrega el Procurador, el sujeto activo son “los municipios donde estén localizadas las minas de oro, plata y platino de dominio particular, puesto que el artículo 152 bajo análisis dispone claramente que el impuesto se destinará con exclusividad para los municipios productores, quienes por prescripción del canon 317 Superior están habilitados para gravar toda clase de propiedad inmueble.” La base gravable es para la Vista Fiscal “el precio internacional de los metales preciosos certificados en moneda legal por el Banco de la República, aplicando para el efecto las tarifas consagradas taxativamente en el mismo artículo 152 que parcialmente se acusa”.

El Ministerio Público concluye entonces que “los elementos del tributo que se demanda están fijados directamente y de manera general, por el legislador en el texto del artículo 152 de la Ley 488 de 1998”, pero que si “persisten las dudas en relación con la tipificación de los elementos fundamentales del impuesto sobre las minas particulares, basta acudir a las normas del Código de Minas (arts. 213, 216 y 231) y de la Ley 141 de 1994 (art. 26), que con anterioridad a la expedición de la Ley 488 de 1998, regulan el establecimiento de impuesto específico a la explotación de minerales preciosos de propiedad privada.” Según su parecer, “de acogerse la tesis de la demandante, inspirada en un entendimiento exegético del principio constitucional de legalidad tributaria, se enervaría no sólo el poder contributivo del Estado sino la eficiencia del sistema tributario (art. 363 de la C.P.), por cuanto la administración de impuesto no podría desarrollar adecuadamente las tareas de cobro, recaudación y finalización de las rentas tributarias.”

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 “y en las minas de propiedad privada un impuesto”, “el impuesto y”, contenidas en el artículo 152 de la Ley 488 de 1998, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que hace parte de una ley de la República.

El asunto bajo revisión

2- Según la actora y algunos de los intervinientes, las expresiones acusadas desconocen el principio de legalidad tributaria, por cuanto establecen un impuesto sobre las minas de propiedad privada, pero no especifican todos sus elementos, por cuanto no resulta posible determinar claramente los sujetos de la contribución, ni el hecho generador, ni la base gravable. Por el contrario, según otros intervinientes y el Ministerio Público, el cargo carece de sustento, pues una interpretación sistemática de la disposición permite determinar con precisión todos los elementos del tributo. Por su parte, otro de los intervinientes señala que incluso si faltara alguno de estos elementos, no por ello la disposición sería inconstitucional, por cuanto la ley está estableciendo un tributo municipal, por lo cual bien pueden los concejos entrar a definir los elementos faltantes.

El problema que plantea la demanda es entonces si el impuesto previsto por la norma acusada en las minas de propiedad privada respeta o no el principio de legalidad tributaria. Sin embargo, antes de responder a ese interrogante, surge otra pregunta, que aunque no fue invocada expresamente por la demandante, y sólo fue brevemente analizada por algunos intervinientes, es relevante. En efecto, este tributo recae sobre la explotación de minas de propiedad privada, mientras que la sentencia C-221 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero, había concluido que la ley no puede imponer un impuesto sobre la explotación de los recursos mineros sujetos a regalías, por lo cual podría considerarse que el presente impuesto desconoce esa prohibición constitucional. Por ello comenzará la Corte por estudiar si la ley podía gravar la explotación de las minas de propiedad privada, y en caso de que la respuesta sea afirmativa, la Corporación procederá a estudiar si el tributo desconoce o no el principio de legalidad tributaria.

Posibilidad de gravar tributariamente la explotación de minas de propiedad privada.

3- La sentencia C-221 de 1997 concluyó que las regalías y los impuestos no pueden coexistir, por cuanto “existe una incompatibilidad estructural entre el deber constitucional de imponer regalías y la definición legal de la explotación de un recurso natural como hecho impositivo. (Fundamento 19)” El fundamento de esa tesis es que, conforme a la Carta, es obligatorio establecer regalías, en favor del Estado por la explotación de un recurso natural no renovable, por lo cual, un impuesto que grave esa extracción, estaría sustrayendo ingresos del Estado cuya destinación está determinada por la propia Constitución (C.P. arts 360 y 361). Dijo entonces esa sentencia:

“Esta incompatibilidad deriva además de la específica y particular regulación constitucional de las regalías, que podría ser desfigurada si se admitiera la posibilidad de que la explotación de recursos no renovables fuera gravada con tributos. En efecto, más allá de las distinciones conceptuales entre las figuras, un impuesto sobre la explotación de un recurso no renovable se asemeja en la práctica a una regalía, ya que el particular que explota el recurso debe pagar por tal concepto al Estado una suma determinada, situación que es prácticamente idéntica a la contraprestación que exige el artículo 360 de la Carta. Por ende, de admitirse la posibilidad de que el Legislador imponga tributos sobre la explotación de recursos no renovables, se estaría permitiendo que la ley desconozca las regulaciones constitucionales en materia de regalías. Por ejemplo, como lo sugiere el actor, la ley podría establecer, en vez de una regalía, un impuesto estrictamente municipal a la explotación del petróleo, con lo cual todas las entradas derivadas de ese esencial recurso natural quedarían en algunos municipios, desconociéndose de esa manera la existencia del Fondo Nacional de Regalías y la función redistributiva que éste tiene (CP art. 361). O, por el contrario, la ley podría consagrar un impuesto estrictamente nacional por la explotación de ese recurso, con lo cual se estarían desconociendo los derechos de participación y compensación de las entidades territoriales (CP art. 360). Por ello no parece admisible que sobre la explotación de los recursos no renovables existan impuestos, por cuanto las regalías son obligatorias y se encuentran sujetas a una regulación constitucional muy específica, cuyo contenido esencial debe ser respetado por la ley y garantizado por el juez constitucional.”

4- No es pues posible que la ley establezca impuestos sobre la explotación de recursos no renovables sobre los cuales la Constitución ha ordenado la imposición de regalías, aunque bien puede el Congreso definir como hechos impositivos otras actividades económicas relacionadas con tales recursos, como su transporte, su exportación, etc. Esta conclusión sugiere

entonces que la norma acusada desconoce la Carta por violar esa prohibición constitucional, ya que establece un impuesto sobre la explotación de ciertas minas, que son sin lugar a dudas un recurso no renovable. Sin embargo, esa conclusión no es de recibo ya que, como bien lo precisa la Carta, y lo había explicado la mencionada sentencia C-221 de 1997, el deber de imponer regalías recae sobre la explotación de los recursos no renovables, que sean de propiedad del Estado. En efecto, es claro que, como lo señaló esa providencia, “las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuáles es titular (CP art. 332), debido a que estos recursos existen en cantidad limitada.” Por ende, la explotación de las minas de propiedad privada, que pueden existir en nuestro ordenamiento jurídico (CP art. 332), no implica obligatoriamente una regalía en favor del Estado, por cuanto el Estado no es propietario de tales recursos, por lo cual bien puede la ley sujetarla a contribuciones tributarias. Por ende, en nada viola la Carta que la ley establezca como hecho tributario la extracción y explotación de esos recursos mineros, por cuanto se trata de minas de propiedad privada.

Una vez precisada la posibilidad de que la ley grave fiscalmente esta explotación minera, entra la Corte entonces a examinar si la norma acusada desconoce o no el principio de legalidad tributaria, para lo cual recordará brevemente el alcance de ese principio, conforme a la doctrina que ha elaborado esta Corporación al respecto, para luego entrar a analizar concretamente la disposición parcialmente impugnada.

Principio de legalidad tributaria, representación popular y predeterminación de los impuestos.

5- En anteriores oportunidades, esta Corporación ha precisado el alcance del principio de legalidad tributaria, y ha señalado que éste comprende al menos tres aspectos¹. De un lado, este principio incorpora lo que la doctrina ha denominado el principio de representación popular en materia tributaria, según el cual no puede haber impuesto sin representación de los eventuales afectados. Por ello la Constitución autoriza únicamente a las corporaciones de representación pluralista -como el Congreso, las asambleas y los concejos- a imponer las contribuciones fiscales y parafiscales (CP art. 338). De otro lado, la Carta consagra el principio de la predeterminación de los tributos, ya que fija los elementos mínimos que debe contener el acto jurídico que impone la contribución para poder ser válido, puesto que ordena que tal acto debe señalar los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, así como los hechos, las bases gravables y las tarifas (CP art. 338). Y, finalmente, la Constitución autoriza a las entidades territoriales a establecer tributos y contribuciones, pero de conformidad con la Constitución y la ley. Esto muestra entonces que las entidades territoriales, dentro de su autonomía, pueden establecer contribuciones pero siempre y cuando respeten los marcos establecidos por la ley, puesto que Colombia es un país unitario, y por ende los departamentos y municipios no gozan de soberanía fiscal (CP arts 287 y 338).

Conforme a lo anterior, es claro que si la ley crea un impuesto nacional, entonces la misma ley debe definir todos los elementos de la obligación tributaria. Pero en cambio, si se trata de un tributo territorial, y en especial si la ley se limita a autorizar el tributo, entonces pueden las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, proceder a

¹ Ver, por ejemplo, las sentencias C-004 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón y C-084 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, Fundamentos 12 y ss.

desarrollar el tributo autorizado por la ley. Esto significa que en tales eventos, “la ley puede ser más general, siempre y cuando indique, de manera global, el marco dentro del cual las asambleas y los concejos deben proceder a especificar los elementos concretos de la contribución” (Sentencia C-084 de 1995). Así, desde sus primeros fallos, esta Corporación ya había señalado que «la ley de autorizaciones puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijen los contenidos concretos de que habla el artículo antes citado.” (Sentencia C-004 de 1993).

La Corte no puede sino reiterar el criterio según el cual las leyes que autorizan la creación de tributos por entidades territoriales pueden ser generales. En efecto, una ley de esta naturaleza no sólo armoniza con el fortalecimiento de la autonomía territorial, querido por el Constituyente de 1991, sino que, además, concuerda con el tenor literal del artículo 338 de la Carta, puesto que éste ordena la predeterminación del tributo, pero en manera alguna señala que la fijación de sus elementos sólo puede ser efectuado por el Legislador, ya que habla específicamente de las ordenanzas y los acuerdos. Por consiguiente, es conforme con la Constitución que las asambleas y los concejos fijen, dentro de los marcos establecidos por la ley, los elementos constitutivos del tributo.

En ese orden de ideas, la Corte entra a analizar si la norma acusada señala o no todos los elementos del tributo, pues si así lo hace, no será necesario indagar si éste es nacional o territorial, por cuanto de todos modos la disposición habrá respetado el principio de legalidad tributaria

Predeterminación de los elementos del impuesto e interpretación sistemática de la ley tributaria.

6- La Corte coincide con la actora en que la redacción de la norma acusada no es la más adecuada pues no establece expresamente, y de manera diferenciada, los distintos elementos del tributo. Sin embargo, ese defecto de técnica normativa no acarrea, por sí solo, la inconstitucionalidad de la disposición, pues esta Corporación tiene bien establecido que, en materia tributaria, no existe violación al principio de legalidad tributaria, si las dificultades de la ley, en cuanto a la determinación de los elementos del tributo, pueden ser solucionadas por una interpretación razonable del alcance de la disposición acusada. Así, dijo esta Corte en la sentencia C-252 de 1995, MP Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Las leyes tributarias, como cualesquiera otras, puede suscitar variados problemas interpretativos en el momento de su ejecución y aplicación, lo cual no puede de suyo acarrear su inexequibilidad. Sin embargo, si éstos se tornan irresolubles, por la oscuridad invencible del texto legal que no hace posible encontrar una interpretación razonable sobre cuáles puedan en definitiva ser los elementos esenciales del tributo, se impone concluir que los mismos no fueron fijados y que en consecuencia, la norma vulnera la Constitución. Toda persona está obligada a pagar los tributos que la ley le imponga, pero la ley no puede exigirlos si ella no atina a decir - en general - quién lo debe hacer y por qué².”

² En el mismo sentido, ver sentencia C-412 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento 15.

Entra pues la Corte a estudiar si, a pesar de los defectos de redacción de la disposición acusada, es posible, por medio de una interpretación sistemática de su alcance, precisar los distintos elementos del impuesto sobre las minas de propiedad privada.

El objeto de la obligación tributaria: hecho impositivo (extracción), base gravable y tarifa.

7- Comienza la Corte por el examen del hecho gravable o hecho imponible, que es el elemento que en general mejor define el perfil específico de un tributo, puesto que, como lo señala la doctrina, y lo ha precisado esta Corporación³, este concepto hace referencia a la situación de hecho, que es indicadora de una capacidad contributiva, y que la ley establece de manera abstracta como situación susceptible de generar la obligación tributaria, de suerte que si se realiza concretamente ese presupuesto fáctico, entonces nace al mundo jurídico la correspondiente obligación fiscal. Ahora bien, según la demandante, la disposición acusada no clarifica el hecho imponible, ya que se refiere genéricamente a la “explotación” del oro, la plata y el platino en las minas de propiedad privada, pero el término explotación es polisémico, pues puede aludir a múltiples actividades, como puede ser la extracción del metal de la mina, o su aprovechamiento económico en fases posteriores. Otros intervinientes y la Vista Fiscal consideran que este argumento no es válido, pues una interpretación literal y sistemática permite concluir que la disposición hace referencia a la extracción de estos metales preciosos.

8- La Corte coincide con quienes consideran que el hecho gravable es claramente, en el presente caso, la extracción de los metales, y no su ulterior aprovechamiento industrial o comercial. Así, es cierto que la disposición acusada no habla expresamente de “extracción” sino de “explotación”, y que esa última palabra suele hacer referencia a múltiples actividades de beneficio económico. Sin embargo, un análisis sistemático de la expresión muestra que inequívocamente el hecho gravable es, en el presente caso, la extracción de esos metales.

En primer término, como bien lo señalan algunos intervinientes, en el ámbito minero, la expresión “explotación de una mina” alude a la actividad destinada a sacar del subsuelo el correspondiente recurso no renovable, como lo ilustra el propio Código Minero, en varios de sus artículos, que asimilan la explotación de una mina a la actividad de extracción del mineral. Así, el artículo 13 de ese estatuto, que define la naturaleza y el contenido del “derecho a explorar y a explotar”, establece que gracias al título minero una persona adquiere el derecho a establecer la existencia de recursos en cantidad y calidad aprovechables y “a apropiárselos mediante su extracción”. En el mismo sentido, el Estatuto Tributario, al regular aspectos relacionados con actividades extractivas, asimila esos conceptos. Por ejemplo, los artículos 66-2 y 167 y ss de ese cuerpo normativo indican claramente que por explotación de una mina se entiende, salvo precisión en contrario, la extracción del correspondiente mineral.

En segundo término, y como bien lo destaca uno de los intervinientes, este entendimiento extractivo de la noción de explotación se refuerza si tenemos en cuenta que la presente norma, a pesar de que consagra un impuesto, se encuentra relacionada con el régimen de regalías. En efecto, la disposición establece dos mandatos: (i) ordena una regalía para la explotación de las minas de oro, plata, platino de propiedad estatal, mientras que prevé (ii), por esa misma

³ Ver, por ejemplo, la sentencia C-583 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración Tercera.

actividad, el impuesto en las minas de propiedad privada. Esto significa que en ambos casos, la situación fáctica que genera la regalía o el impuesto es la misma: la “explotación” del recurso no renovable. Ahora bien, y tal y como lo ha señalado esta Corte en varias oportunidades, y lo precisa la Ley 141 de 1994, la labor productiva que genera la regalía es la extracción del recurso no renovable⁴, por lo cual, es lógico concluir que el hecho gravable en el presente caso es también la extracción del oro, la plata o el platino.

Finalmente, la anterior conclusión se refuerza si se estudian los antecedentes de la disposición acusada. Así, el presente impuesto sobre la explotación de minas de propiedad privada estaba previsto, con una redacción similar, en el artículo 9º de la Ley 366 de 1997, norma que fue declarada inexecutable, por razones de forma, por la sentencia C-065 de 1998, MP Fabio Morón Díaz, por cuanto era una materia tributaria, cuyo trámite ha debido comenzar en la Cámara de Representantes, lo cual no sucedió. Debido a esa sentencia de inconstitucionalidad, ese mismo impuesto fue incluido en la Ley 488 de 1998, por cuanto el Congreso consideró que era una necesidad sentida de los municipios y constituía una adecuada fuente de financiación⁵. Ahora bien, en las discusiones sobre la Ley 366 de 1997, una de las razones principales por la cuales se creó ese tributo fue que la Ley 141 de 1994 derogó los impuestos existentes sobre la extracción de esos metales, y los sustituyó por el régimen de regalías. Sin embargo, las regalías recaen únicamente sobre las minas de propiedad estatal, de suerte que existía una inequidad, pues la explotación, esto es la extracción, de esos recursos en minas privadas, no generaba ninguna contraprestación para el Estado. Así, la ponencia para segundo debate en la Cámara de ese proyecto señaló al respecto:

“No existe impuesto a la producción del oro y del platino extraído de subsuelo de propiedad nacional porque sobre ellos se pagan las regalías previstas en el artículo 16 de la Ley 141. Tampoco existe impuesto a la producción del oro y del platino que se extrae del subsuelo que no es de propiedad nacional por cuanto la norma que genéricamente consagraba los impuestos a la producción de oro sin distinguir su procedencia, fue derogada expresamente por el artículo 69 de la Ley 141, sólo que en este último caso, la extracción de tales metales no reporta regalías por cuanto precisamente la explotación no se hace en subsuelo de propiedad nacional, tema que entonces debe corregirse, tal y como se propone en el pliego de modificaciones que se acompaña a esta ponencia para segundo debate.”⁶

Nótese que no sólo la ponencia asimila los conceptos de extracción y explotación sino que, explícitamente, la finalidad de la disposición fue crear un impuesto en las minas de propiedad privada por la misma actividad que ocasiona regalías en las minas de propiedad estatal, esto es, por la extracción del mineral.

Por las anteriores razones semánticas -el significado ordinario de la palabra explotación en el ámbito minero-, sistemáticas -el vínculo entre este impuesto y el régimen de regalías- e

⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-141 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y C-221 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, Fundamentos 11

⁵ Ver Ponencia para Primer Debate en Cámara de Representantes en **Gaceta del Congreso**, Año VII, No 286, 20 de noviembre de 1998, pag 8.

⁶ Ponencia para Segundo Debate al Proyecto N 129/94 Senado en **Gaceta del Congreso**, Año IV, No 322, 6 de octubre de 1995, p 10.

históricas -la voluntad del Congreso-, para la Corte es claro que el hecho gravado es la extracción de estos metales.

9- A pesar de lo anterior, podría arguirse que la determinación legal del hecho impositivo es equívoca, pues la Ley 366 de 1997 a la cual remite la disposición acusada, para todos los aspectos “relacionados con la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencias del impuesto y demás aspectos tributarios”, indica, en su artículo 1º, que “los compradores, fundidores o procesadores de metales preciosos liquidarán y retendrán las rentas previstas en la ley derivadas de la explotación de los mismos en el momento en que los reciban o adquieran y paguen”. Según esa objeción, ese artículo daría a entender que el hecho gravable no es la extracción de los metales de la mina, sino el momento cuando estos sujetos reciben, adquieren o pagan esos productos, lo cual, pondría nuevamente en evidencia la indeterminación del hecho impositivo.

La Corte considera que esa objeción no es de recibo, pues parte de una confusión entre la ocurrencia del hecho tributario y la causación formal del deber tributario, fenómenos que son semejantes, pero que son conceptualmente distintos, tal y como lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia⁷. Así, la ocurrencia del hecho tributario hace referencia a la realización de la hipótesis fáctica prevista en forma abstracta por la ley como elemento que denota capacidad de pago y da origen a la obligación tributaria, mientras que la causación formal define el momento en que se hace efectiva la obligación de pagar el tributo y por ende ésta es exigible por la autoridad tributaria. En algunos impuestos, estos momentos pueden coincidir, pues el Legislador puede establecer que el impuesto se causa al ocurrir el hecho gravado, pero también puede la ley, dentro de ciertos límites, adelantar o aplazar la causación formal del tributo en relación con la realización material del hecho, sin que con ello se desconozca la Constitución. Así, en determinados momentos, razones de eficiencia tributaria en la recaudación, que tienen fundamento constitucional expreso (CP art. 363), pueden aconsejar un adelanto de la causación con respecto a la realización del hecho gravable. La Corte ha reconocido que tales técnicas legislativas no violan *per se* la Carta, por lo cual la Corporación ha declarado exequibles los mecanismos de extinción anticipada de la obligación tributaria -como las retenciones y los anticipos- por considerar que encuentran amplio sustento en el principio de eficiencia tributaria (CP art. 363)⁸.

En ese orden de ideas, es claro que el hecho gravado, en el presente impuesto, es la extracción del metal, puesto que la explotación de la mina es la que, conforme a la norma demandada, genera el impuesto. Sin embargo, por razones de eficiencia en el control de la evasión, la ley estableció que los compradores, fundidores o procesadores eran responsables de la retención, y ese deber se materializaba y causaba, cuando esas personas reciben, adquieren o pagan esos productos. El artículo 1º de la Ley 366 de 1997, lejos entonces de generar dudas sobre el hecho gravable, lo que hace es clarificar la estructura y forma de manejo del tributo, al precisar cuando se perfecciona el deber de retención.

10- Una vez precisado el hecho generador del tributo, y continuando con el análisis del objeto de la obligación tributaria, entra la Corte a analizar la base gravable y la tarifa, que son los elementos determinantes de la cuantía misma de la obligación fiscal. En efecto, la base gravable

⁷ Ver, entre otras, las sentencias C-445 de 1885 y C-412 de 1996.

⁸ Sentencia C-445/95. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Fundamentos Jurídicos 4 a 10. Ver igualmente sentencia C-412 de 1996.

ha sido definida usualmente como la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la correspondiente tarifa, para de esta manera liquidar el monto de la obligación tributaria.

11- Una interpretación razonable de la disposición permite determinar que, como bien lo señala uno de los intervinientes, la base gravable no puede ser sino el valor de la cantidad extraída, que debe ser determinado conforme a los precios internacionales que certifique el Banco de la República. En efecto, si el hecho imponible es la actividad extractiva, no se requieren muchas elucubraciones para inferir que el tributo correspondiente debe liquidarse tomando como patrón de referencia el valor de la cantidad efectivamente extraída. Esta conclusión deriva de obvias consideraciones lógicas, que se ven fortalecidas por una interpretación sistemática y contextualizada de la norma acusada. Así, como ya se señaló, esta disposición impone en las minas de propiedad privada un impuesto por la misma actividad que genera regalías en las minas estatales. Esto no significa que el régimen de regalías deba extenderse automáticamente a este impuesto ya que, como lo analizó en detalle la sentencia C-221 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero, los conceptos de regalía e impuesto son distintos; sin embargo, la *ratio legis*, o finalidad de la disposición, que es corregir la ausencia de gravamen en esas minas privadas, a fin de que se encuentren en igualdad de condiciones a las minas estatales, sujetas a regalías, hace razonable utilizar, en lo pertinente, las disposiciones legales sobre regalías a fin de solucionar aparentes ambigüedades de la regulación de este tributo. Ahora bien, el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, al establecer el valor de referencia para liquidar las regalías, que es el equivalente de la base gravable en materia impositiva, señala que las correspondientes tarifas deben aplicarse “al valor de la producción en boca o borde de mina o pozo”, por lo cual, es razonable concluir que esa cantidad representa la base gravable del presente impuesto.

Todo lo anterior se confirma si se tiene en cuenta que la Ley 366 de 1997, a la cual remite la disposición acusada, expresamente indica, en su artículo 7º, que compete a las alcaldías municipales “verificar los montos de producción de los minerales, **base para liquidación** de las rentas derivadas de la explotación de metales preciosos”, lo cual muestra que en forma clara, y de manera directa, el Legislador definió esos montos de producción, valorados conforme a los precios internacionales que certifique el Banco de la República, como la base gravable del tributo, al cual se aplica entonces la tarifa, inequívocamente definida en la disposición acusada en 4% para los tres metales preciosos gravados.

Relevancia de la Ley 366 de 1997 y validez de utilizar precios de referencia para determinar el monto de un tributo.

12- Conforme a lo anterior, el objeto de la obligación tributaria se encuentra claramente definido por la ley; así, el hecho impositivo es la extracción de estos metales preciosos, la base gravable es el valor de la cantidad extraída, y la tarifa es el 4% de ese monto.

Con todo, podría objetarse, como lo hace la actora, que esas conclusiones no son válidas, por cuanto no es posible recurrir a la Ley 366 de 1997 para subsanar los eventuales vacíos normativos de la disposición acusada, ya que la sentencia C-065 de 1998 declaró la inexecutable del artículo 9º de esa ley, por cuanto el Congreso violó el procedimiento previsto por la Carta, al aprobar un impuesto por medio de una ley cuyo trámite no se había iniciado en la Cámara de Representantes sino en el Senado. Según la actora, esto implica que toda referencia de esa ley al tema tributario se encuentra viciada de inconstitucionalidad, debido a que la Corte ya constató la existencia de ese vicio de forma.

Un breve examen muestra que el anterior argumento no tiene ningún sustento. Así, en primer término, y como bien lo indican algunos intervinientes, la sentencia C-065 de 1998 sólo declaró la inexecutable del artículo 9º de ese cuerpo normativo, por lo cual, el resto de los artículos de esa ley se encuentra vigente. Bien podía entonces el Legislador, al volver a decretar el impuesto sobre las minas de propiedad privada en la Ley 488 de 1998, hacer referencia al resto de la Ley 366 de 1997, para todos los efectos tributarios que juzgara pertinentes, sin que pueda considerarse que esa remisión es inexecutable pues, se repite, esas disposiciones se encuentran vigentes.

Nótese además que la sentencia C-065 de 1998 declaró la inexecutable del artículo 9º de la Ley 366 de 1997 por vicios de forma, y el término para presentar demandas contra esa ley por defectos de esa naturaleza ya había caducado al momento de ser presentada la presente demanda. Estos vicios, en caso de que hubieren existido para el resto del articulado de la ley, ya estarían entonces subsanados, lo cual muestra que la tesis de la demandante permitiría a la Corte revivir los términos para pronunciarse sobre vicios de forma, lo cual es contrario a la Carta, que establece un término perentorio de un año para que se presenten y examinen acusaciones por tal motivo (CP art. 242).

Finalmente, lo cierto es que el resto del articulado de la Ley 366 de 1997 no estaba afectado por el vicio de forma constatado en relación con el artículo 9º, pues esas otras disposiciones no tenían contenido tributario sino que regulaban específicamente el mecanismo de recaudación de las regalías, a fin de evitar la evasión en ese campo. Precisamente, por tal razón, la sentencia C-065 de 1998 se abstuvo de realizar unidad normativa con esos otros artículos. Lo que sucede es que esas otras disposiciones de la ley, a pesar de estar expresamente referidas a las regalías, pueden ser relevantes para la regulación del cobro y control de ciertos impuestos, por lo cual bien puede el Legislador remitirse a ellas para precisar los alcances de un determinado tributo, o reglamentar su manejo concreto. La tesis de la actora, de ser aceptada, llevaría entonces a la conclusión de que las normas tributarias no pueden referirse sino a aquellas otras leyes, cuyo trámite se hubiera iniciado también en la Cámara de Representantes. Esto significaría que si una ley tributaria remite, en algún contenido, a otra ley que comenzó su trámite en el Senado, entonces ese reenvío sería inconstitucional. Este resultado hermenéutico es a todas luces contrario a la Carta, la cual únicamente ordena que los proyectos relativos a tributos inicien su trámite en esa Cámara de Representantes (CP art. 154) pero no que su contenido deba referirse exclusivamente a otras leyes con idéntico trámite.

13- A pesar de lo anterior, la actora invoca otra objeción, y es que, según su parecer, la base gravable y la tarifa siguen indeterminadas, pues el valor de la cantidad extraída se determina conforme a los precios internacionales que certifique el Banco de la República, con lo cual, una autoridad distinta al Legislador, termina por fijar en concreto el monto del tributo. A pesar de su aparente fuerza, ese argumento no es de recibo, por cuanto la disposición demandada no traslada a otra autoridad la definición cuantitativa del tributo, sino que establece un marco técnico de referencia, a fin de evitar incertidumbres sobre el *quántum* de la obligación tributaria. En efecto, lo que pretende esa técnica normativa es establecer un marco objetivo y uniforme de precios de referencia, a fin de que no haya controversia sobre el monto del tributo,

⁹ Ver, entre otras, la sentencia C-412 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, Fundamento 6.

puesto que éste deberá ser liquidado de acuerdo a los precios de estos metales señalados por el Banco de la República. Esta entidad no está entonces definiendo la base gravable ni la tarifa del impuesto, las cuales están predeterminadas en la ley, sino que está ejerciendo una labor técnica reglada: certificar sobre esos precios, a fin de asegurar la certeza en los procesos de liquidación del tributo. Y, como lo había señalado esta Corporación, en esos casos, esa labor puramente técnica no lesiona “la predeterminación del tributo, pues la autoridad administrativa no puede fijar discrecionalmente la base gravable de referencia sino que únicamente se limita a efectuar el cálculo establecido por la propia ley” (Sentencia C-412 de 1996, MP Alejandro Martínez Caballero, Fundamento 15).

El sujeto pasivo de la obligación.

14- Precisado el objeto de la obligación tributaria, entra la Corte a analizar sus elementos subjetivos, para lo cual comienza por analizar si la ley establece el sujeto pasivo de la misma. Ahora bien, tal y como esta Corte lo ha señalado⁹, la doctrina suele distinguir entre sujeto pasivo *de iure* y sujeto pasivo *de facto* o socioeconómico. Así, el primero es quien tiene la obligación de pagar el impuesto, mientras que el segundo es quien efectivamente soporta las consecuencias económicas del mismo. En general, el mandato del artículo 338, ordena a la ley, o en el caso de los tributos territoriales, a las asambleas y a los concejos, señalar el sujeto pasivo *de iure*, esto es, la persona a quien puede atribuirse la realización del hecho imponible, y que por ende está obligada al pago del gravamen.

Ahora bien, en el presente caso, una vez la Corte ha precisado que el hecho gravable es la extracción del mineral, aparece claro que el sujeto pasivo de la obligación fiscal es quien realiza y se beneficia de esa extracción, sea éste el propietario, o sea éste un tercero a quien el propietario ha arrendado o cedido el derecho a explotar la mina, pues esta persona es la autora material del hecho generador y por ende, es ella quien en principio debe soportar la carga tributaria, sin que interese a qué título haya realizado la extracción del mineral.

15- Sin embargo, podría argumentarse que la indeterminación subsiste por cuanto la ley no señala con precisión en qué calidad debe esa persona realizar la extracción para ser el sujeto pasivo; es más, puede incluso argüirse que la propia regulación induce a confusión, pues si bien la disposición demandada sugiere que el sujeto pasivo es quien realiza la extracción del recurso no renovable, por el contrario, la Ley 366 de 1997, a la cual remite esa norma acusada, parece indicar que son los compradores, fundidores o procesadores de metales preciosos quienes deben ser calificados como sujetos pasivos, pues sobre ellos recae el deber de liquidar y retener el tributo, en el momento en que reciban o adquieran y paguen estos metales.

A pesar de su aparente solidez, la anterior objeción reposa en un equívoco pues asimila mecánicamente el sujeto pasivo directo del tributo con el responsable de pagarlo. Así, es cierto que en general la ley establece que el sujeto pasivo de la obligación tributaria o contribuyente es igualmente responsable de pagar el tributo; sin embargo, nada en la Constitución se opone a que, por razones de eficiencia tributaria, la ley establezca que determinadas personas, en quienes no se ha realizado el hecho gravable, se encuentren empero obligadas al pago de un tributo derivado de hechos imponibles imputables a otros sujetos, con los cuales se encuentran íntimamente ligadas.

Este responsable o sustituto configura entonces lo que algunos sectores de la doctrina han denominado un sujeto pasivo auxiliar, que sirve para garantizar o facilitar el recaudo de los

tributos. Así, la obligación fiscal recae sobre el sujeto pasivo principal, que es quien ha realizado el hecho gravable pero, por razones de comodidad, facilidad, seguridad o control de la evasión, la ley puede establecer que un tercero (el responsable o el sustituto), con conexión íntima con el primero, sea quien tenga directamente el deber de pagar el tributo, con posibilidad de trasladarlo al sujeto pasivo principal. Así, cuando un patrón retiene un porcentaje del salario de su empleado actúa, no como sujeto pasivo del impuesto de la renta, sino como responsable que contribuye al recaudo de ese tributo, que debe pagar el trabajador.

Estas precisiones permiten entonces precisar la estructura del presente tributo. Así, si el hecho gravable es la extracción, es natural que quien realice esa extracción en las minas de propiedad privadas es el sujeto pasivo de este impuesto, así como tiene el deber de pagar la correspondiente regalía quien adelante esa actividad en las minas de propiedad estatal. Sin embargo, la práctica había mostrado que es muy difícil recaudar directamente esas sumas de los mineros, en especial en las minas de mediana o pequeña propiedad, por lo cual existía una gran evasión en relación con este tributo, antes de la Ley 141 de 1994, o con las regalías, con posterioridad a esa ley. En tal contexto, la Ley 366 de 1997, de donde hacía parte originariamente el tributo estudiado en la presente sentencia, precisamente buscó establecer mecanismos eficaces para controlar esta importante evasión, la cual se agravó cuando la Ley 9ª de 1991 consagró la libertad para comercializar en oro, acabando así el monopolio que en este campo tenía anteriormente el Banco de la República. Por ello, la ponencia para segundo debate en Senado del proyecto que sería la Ley 366 de 1997 afirmó al respecto:

“Ello significó que al ponerse en vigencia la libertad de la comercialización del oro, se acabó el monopolio que tenía el Banco de la República y con ello se eliminó también la posibilidad de que esa entidad fuera la única autoridad que liquidará y recaudará el impuesto a la producción y efectivamente lo trasladará a los municipios productores. A partir de ese momento, la ausencia de controles efectivos para hacer cumplir a los múltiples compradores la obligación de liquidar, recaudar y trasladar a un único receptor los impuestos a la producción del oro y al platino hizo que surgiera la evasión; como consecuencia de ella de nuevo se redujeron los recaudos y con ello se afectaron significativamente las finanzas de los municipios productores de metales preciosos. Sobre el particular anotó la exposición de motivos del proyecto que se examina: “la evasión, se origina en la falta de control a la comercialización en sus primeras etapas, cuando el productor o minero vende el fruto de su trabajo, o cuando el pequeño comerciante compra cantidades mínimas de los metales. Ninguno de los dos tiene interés en efectuar la retención que por ley están obligados a hacer: el uno porque así recibe el precio completo y el otro porque paga precios más atractivos frente a sus competidores”¹⁰.

En tal contexto, el Legislador consideró que constituía un mecanismo adecuado para enfrentar esa evasión imponer el deber de retención del tributo o de la regalía a los compradores, fundidores o procesadores de metales preciosos, en el momento en que los reciban o adquieran y paguen (art. 1º de la Ley 366 de 1997), mientras que, conforme al artículo 3º de esa misma ley, el minero o comerciante tiene la obligación de declarar, en el formulario de venta que sirva de soporte para la liquidación o recaudo del impuesto o la regalía, la procedencia exacta del

¹⁰ Ponencia para Segundo Debate al Proyecto N 129/94 Senado en **Gaceta del Congreso**, Año IV, No 322, 6 de octubre de 1995, p 9.

material preciso, esto es, de qué mina fue extraído, con el fin de controlar un segundo problema de evasión que existía, que era que muchos comerciantes, o incluso funcionarios públicos, ocultaban la procedencia real del mineral para “beneficiar a aquellos municipios no productores pero que con cargo al Tesoro Público pagaban recompensas a los mineros o comerciantes para que le indicara al recaudador que el oro procedía de esos municipios no productores”¹¹.

Para la Corte es entonces claro que la ley determina el sujeto activo directo de este tributo, así como los responsables de la correspondiente liquidación y retención de las sumas respectivas.

El problema del sujeto activo

16- Entra, por último, la Corte a examinar si la norma impugnada precisa o no cuál es el sujeto activo de este tributo. Aunque el actor no impugna la norma por este aspecto, uno de los intervinientes considera que la ley es ambigua en este punto. Según su parecer, el artículo acusado se encuentra en el capítulo VI de la ley 488 de 1998, relativo a impuestos territoriales, y todo el dinero ingresa finalmente al presupuesto municipal, lo cual sugiere que el impuesto es de carácter municipal, y el sujeto activo es el municipio en donde se realiza la extracción. Sin embargo, la Ley 366 de 1997 atribuye al Gobierno Nacional competencias para la distribución y transferencia del producido del tributo, lo cual indicaría que es un tributo nacional. Por ende, concluye este interviniente, por la propiedad sobre el producido del impuesto, éste es de carácter municipal, pero por las competencias normativas en cuanto a su liquidación, recaudo y control, es un impuesto nacional, lo cual muestra que la ley no define con claridad el sujeto activo del impuesto.

Por el contrario, los otros intervinientes y el Ministerio Público consideran que es claro que el sujeto activo de la obligación son los municipios en donde se efectúa la extracción, ya que el tributo es municipal, no sólo porque se encuentra en un capítulo de la Ley 488 de 1998 que habla de los impuestos territoriales, sino además porque esas localidades son las que finalmente se benefician de las sumas recaudadas.

17- La Corte considera que la anterior diferencia de opiniones entre los intervinientes deriva de un diverso entendimiento que esas intervenciones confieren a la noción de sujeto activo. Así, algunos consideran que el sujeto activo es el beneficiario final de los recursos recaudados, por lo cual, debe entenderse que son los municipios productores, pues la norma establece que esos recursos serán destinados con exclusividad para los municipios productores. En cambio, otro de los intervinientes señala que el sujeto activo es la Nación, por cuanto las autoridades centrales mantienen la regulación del tributo, que fue integralmente creado por la ley, por lo cual este impuesto no es municipal sino nacional. Finalmente, el artículo 6° de la Ley 366 de 1997, con el fin de evitar la evasión que se estaba presentando en este campo, atribuye a una autoridad nacional, a saber, el Ministerio de Minas y Energía, la facultad de recaudar, distribuir y transferir a los municipios. Por ende, aunque ninguno de los actores lo menciona expresamente, pero algunos lo sugieren, podría considerarse que esta autoridad nacional es el verdadero sujeto activo, ya que esa entidad es el acreedor de esa obligación y tiene la facultad de exigir su pago.

¹¹ *Ibidem*, p 10

18- Esta Corporación considera que esos diversos entendimientos permiten precisar el significado de la noción de sujeto activo y el alcance del mandato del artículo 338 de la Carta, según el cual, los actos que crean los tributos deben precisar el sujeto activo del impuesto. En efecto, conforme al anterior análisis, y de acuerdo a ciertas distinciones elaboradas por la doctrina tributaria¹², es posible atribuir tres significados a la noción de sujeto activo de un tributo. Así, de un lado, es posible hablar del sujeto activo de la potestad tributaria, que es la autoridad que tiene la facultad de crear y regular un determinado impuesto. De otro lado, es posible hablar del sujeto activo de la obligación tributaria, que es el acreedor concreto de la suma pecunaria en que, en general se concreta el tributo, y quien tiene entonces la facultad de exigir esa prestación. Y finalmente, podemos hablar del beneficiario del tributo, que es la entidad que finalmente puede disponer de esos recursos.

Ahora bien, aunque a veces, en determinados tributos, una misma entidad ocupa simultáneamente estas tres posiciones, la Corte considera que es necesario distinguirlas, pues juegan un diverso papel constitucional, y en ocasiones suelen no coincidir.

Así, la determinación de cuál es el sujeto activo de la potestad tributaria es útil no sólo para efectos del ejercicio de control político por la ciudadanía sino también para poder precisar la naturaleza territorial o nacional de un tributo, y en especial si estamos frente a una renta endógena o exógena de una entidad territorial, puesto que esta Corporación ha señalado que el llamado criterio orgánico es un elemento importante en este análisis. A su vez, este examen es esencial para elucidar hasta qué punto puede la ley definir la orientación específica de estos recursos pues en el caso de las fuentes endógenas, o propias, de financiación, la posibilidad de intervención de la ley es mucho menor que en relación con las fuentes exógenas, pues las primeras constituyen recursos propios de las entidades territoriales, cuya gestión independiente constituye uno de los elementos esenciales de la autonomía (CP art. 287)¹³.

De otro lado, la precisión de quién es el beneficiario de un impuesto, es esencial para saber el presupuesto de qué entidad ingresan finalmente los dineros del tributo, con lo cual no sólo las autoridades pueden planear y ejecutar adecuadamente sus obras sino que la ciudadanía puede ejercer en mejor forma sus labores de fiscalización sobre el uso de los recursos públicos.

Finalmente, la determinación del sujeto activo de la obligación tributaria permite que el contribuyente y el responsable conozcan con exactitud cuál es la autoridad que es acreedora de la suma de dinero y por ende a quién tienen que pagar.

19- Este análisis muestra entonces que para efectos de la predeterminación de los tributos, y por ende del respeto del principio de legalidad, lo que es esencial es que se encuentre claramente definido el sujeto activo de la obligación tributaria, para que las personas tengan certeza sobre qué autoridad puede concretamente exigir el cobro del tributo. Ahora bien, en el presente caso, la ley define con suficiente precisión ese aspecto puesto que la Ley 366 de 1997, la cual, como ya se vio, regula distintos aspectos de este impuesto sobre minas de oro, plata y

¹² Así, la distinción entre sujeto activo de la potestad tributaria y sujeto activo de la obligación tributaria es ampliamente aceptada en la doctrina tributaria. Para un resumen de esas posiciones, ver Alvaro Leyva Zambrano et al. "Elementos de la obligación tributaria" en **Derecho Tributario**. Bogotá: ICDT, 1999, pp 427 y ss.

¹³ Ver, por ejemplo, las sentencias C-219 de 1997, C-720 de 1999 y C-894 de 1999.

platino de propiedad privada, establece en el artículo 6° que corresponde al Ministerio de Minas y Energía recaudar, distribuir y transferir las rentas derivadas de la explotación de esos metales. Por ende, es claro que el sujeto activo se encuentra determinado pues la Nación- Ministerio de Minas y Energía es el sujeto activo de la obligación tributaria, aunque los beneficiarios finales del impuesto sean los municipios productores.

20- La Corte concluye entonces que los elementos del impuesto sobre la explotación de minas de oro, plata y platino de propiedad privada se encuentran suficientemente determinados, por lo cual declarará la exequibilidad de las expresiones “y en las minas de propiedad privada un impuesto”, “el impuesto y”, contenidas en el artículo 152 de la Ley 488 de 1998. Igualmente, y como se vio en el fundamento 12 de esta sentencia, la Corte se vio obligada, para examinar los cargos de la demandante, a estudiar la constitucionalidad del segundo inciso de ese artículo, según el cual “los aspectos relacionados con la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencias del impuesto y demás aspectos tributarios, continuarán rigiéndose por la Ley 366 de 1997”. Por tal razón, la Corte declarará también la constitucionalidad de ese inciso.

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:

Primero: Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “y en las minas de reconocimiento de propiedad privada un impuesto”, “el impuesto y”, contenidas en el inciso primero del artículo 152 de la Ley 488 de 1998

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 152 de la Ley 488 de 1998, que expresamente dice: “Los aspectos relacionados con la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencias del impuesto y demás aspectos tributarios, continuarán rigiéndose por la Ley 366 de 1997”

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ , Secretaria General.

SENTENCIA C-988

diciembre 9 de 1999

SALARIO INTEGRAL-Exento de factor prestacional

Las medidas adoptadas en las normas que se examinan, guardan proporción con el fin perseguido, cual es, como se indicó, defender el poder adquisitivo del salario integral, en cuanto sólo el 70% de éste tiene carácter salarial, y por lo tanto, sólo sobre ésta parte puede determinarse el aporte al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, así como el cálculo de la base de cotización al sistema de pensiones. En caso contrario, es decir, si se desconociera esa circunstancia particular en la que se encuentran los trabajadores con salario integral, se les colocaría en una situación de desigualdad frente a los demás, con clara violación de la Constitución. Por ende, si el factor prestacional es proporcionalmente inferior en el caso del salario integral al de los trabajadores con remuneración ordinaria, es justificado que el legislador haya determinado que el cálculo de la base de cotización al sistema de pensiones, y los aportes a las entidades señaladas en el artículo 18 de la ley 50 de 1990 sea inferior para éstos, en comparación con los demás trabajadores.

Referencia: Expediente D-2442

Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 3° (parcial) del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, y contra el inciso 6° (parcial) del artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

Actor: Rómulo Helí Abel Torrado Villamizar

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre 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 Rómulo Helí Abel Torrado Villamizar promovió demanda ante la Corte Constitucional contra el numeral 3

(parcial) del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, y contra el inciso sexto (parcial) del artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

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 acusadas, conforme a su publicación oficial, y se subraya lo demandado:

“CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

“Artículo 132. *Subrogado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990. Formas y libertad de estipulación.*

1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

2. No obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas concordantes con éstas, cuando el trabajador devengue un salario ordinario, superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones.

(...)

*3. Este salario no estará exento de las cotizaciones a la seguridad social, ni de los aportes al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, pero en el caso de estas tres últimas entidades, los aportes se disminuirán **en un treinta por ciento (30%).**”*

“LEY 100 DE 1993

“Artículo 18. Base de cotización de los trabajadores dependientes de los sectores privado y público.

(...)

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calcularán sobre el 70% de dicho salario”.

III. LA DEMANDA

El demandante manifiesta que las normas parcialmente acusadas violan los principios de solidaridad e igualdad (artículos 1º y 13 de la CP.), negando el acceso a la seguridad social de las personas más necesitadas.

Señala, que al establecer las normas en cuestión una diferencia del 30% entre la base de las cotizaciones para los trabajadores de salario integral, el legislador creó una discriminación que favorece a las personas más pudientes, ya que son éstas las que generalmente pactan su remuneración en la modalidad de salario integral. Afirma que tal discriminación se da, ya que

los trabajadores que se encuentran bajo una remuneración normal tienen derecho a cesantías, intereses y primas, que sumados al año dan unos ingresos de 14.12 salarios. Mientras que los trabajadores de salario integral perciben esos ingresos adicionales en los doce salarios mensuales que reciben al año, razón por la cual la ley les estableció una base diferente para su cotización, ya que los trabajadores normales no cotizan sobre esos ingresos adicionales que van incluidos en la mensualidad del salario integral.

Agrega el actor, que la base diferente que establece la ley en las normas acusadas es inconstitucional, ya que en lugar de solucionar una discriminación negativa que existiría hacia las personas de mayores ingresos, cuales son generalmente las que pactan un salario integral, creó una discriminación positiva hacia éstas, estableciendo una discriminación negativa hacia la población con menores recursos.

Igualmente, manifiesta que es tal la discriminación establecida, que en el caso de pensiones, un trabajador normal con ingresos inferiores a cuatro salarios mínimos está cotizando más en proporción que un trabajador bajo la modalidad de salario integral que tiene que cotizar un punto adicional para el fondo de solidaridad pensional, ya que el primero estaría cotizando el 13.5% de su salario mensual, mientras el que se encuentra bajo la modalidad de salario integral con el punto adicional estaría cotizando el 11.9%.

Por consiguiente, los perjuicios para un sector de trabajadores es claro, ya que se les reduce la cotización para salud, así como los aportes a las cajas de compensación familiar, al SENA y al ICBF. En consecuencia, señala el demandante, los recursos que se están dejando de percibir son los que deberían destinarse para ayudar a las personas más débiles económicamente para satisfacer sus necesidades de capacitación, recreación, seguridad social y protección familiar.

Lo anterior, según el actor, viola: el principio de igualdad, al imponerle una carga mayor para la cotización a los más débiles; la garantía constitucional al derecho irrenunciable a la seguridad social, al limitar la cobertura del sistema; y el principio de solidaridad, por cuanto le resta capacidad financiera a los fondos de solidaridad que son los encargados de ampliar la cobertura de la seguridad social a las personas más necesitadas.

Por ello, considera carente de lógica con los principios constitucionales que las personas con menores ingresos estén aportando proporcionalmente más al fondo del cual se van a pensionar todos, que personas que poseen una mayor capacidad económica y tienen sus necesidades básicas satisfechas, como son las personas con salario integral, que también van a pensionarse de dicho fondo.

IV. INTERVENCIONES

El término de fijación en lista transcurrió sin que se hubiesen presentado escritos provenientes de autoridades públicas o de ciudadanos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 1872 del 23 de agosto de 1999, el señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación declarar la constitucionalidad de los artículos acusados.

Señala que con el fin de otorgarle efectividad al carácter público y político de la acción de inconstitucionalidad en el presente caso, y de constituir entre las normas demandadas una proposición jurídica completa, se hace indispensable interpretar razonablemente los cargos de la demanda, entendiendo que las pretensiones del actor se dirigen contra el texto completo del

numeral 3 del artículo 132 del C.S.T. y contra el inciso sexto del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 en su integridad.

Ahora bien, el establecimiento del salario integral, según el concepto fiscal, aunque no implica desmejora cuantitativa de los ingresos del trabajador, puesto que al salario ordinario se integra el factor prestacional, cuyo monto mínimo es del 30%, el legislador decidió restringir su aplicación únicamente para los trabajadores que reciben una retribución superior a los 10 salarios mínimos, con el fin de minimizar el eventual impacto inflacionario que sobre la economía pueden ocasionar los recursos provenientes de las negociaciones laborales. El “factor prestacional” del salario integral corresponde, en esencia, a una compensación como consecuencia de dejar de recibir una serie de beneficios laborales; por lo tanto, no puede tomarse como un equivalente matemático del valor de los beneficios laborales que ordinariamente reciben los demás trabajadores.

Según el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, el factor prestacional del salario integral no puede ser inferior al 30% de esta remuneración; es decir, que la ley asegura un salario mínimo integral, pues ningún trabajador que lo devengue puede ganar menos de 13 salarios mínimos mensuales. Además, la norma en mención permite que patronos y trabajadores acuerden la inclusión de otros beneficios laborales en el factor prestacional.

Con fundamento en las anteriores precisiones, señala el Procurador que siendo el salario integral una modalidad exceptiva de remuneración, los trabajadores que lo pacten voluntariamente dentro de los términos legales, se encuentran en una situación diferente de la de aquellos que no optan por esta clase de retribución especial, lo cual impide parangonarlos como términos de comparación en un juicio de igualdad. Y además, para que sea procedente el reproche por desconocimiento al principio de igualdad, es menester que los individuos que son objeto de un tratamiento legal diferente, se encuentren en la misma situación fáctica de la de aquellos que son favorecidos con determinada medida legislativa, cuyo otorgamiento carece de justificación objetiva y razonable.

Además, estima que el artículo 13 de la Constitución, no proscribire los tratamientos legales diferentes a situaciones de hecho distintas; lo que prohíbe la norma superior son los actos de discriminación, entendidos como la diferencia de tratamiento sin justificación o razonabilidad alguna.

En el caso de las normas acusadas, el legislador en ejercicio de sus competencias constitucionales, estableció el salario integral, configurando su contenido y señalando las consecuencias jurídicas que se derivan para quienes se acogen voluntariamente a esta modalidad de retribución, entre las cuales se encuentra la disminución en un 30% de los aportes patronales con destino al SENA, al ICBF y a las Cajas de Compensación Familiar, así como el señalamiento del 70% de tal retribución como base para calcular las cotizaciones al régimen pensional, que están contenidas en las disposiciones impugnadas. Lo anterior, a su juicio, constituye una medida razonable que consulta la naturaleza del salario integral.

Por lo tanto, la reducción de aportes se justifica, para el Jefe del Ministerio Público, por la necesidad de estimular la adopción del salario integral en las empresas que necesitan aliviar sus cargas laborales; por su parte, el 70% como base para calcular las cotizaciones pensionales, toma en cuenta la existencia del factor prestacional que no tiene carácter salarial (30%), y por lo tanto, debe estar excluido de este cómputo.

En conclusión, estima el Procurador que las normas acusadas no violan los principios constitucionales de la igualdad y la solidaridad, por cuanto la disminución de aportes se inspira en los requerimientos del salario integral y en la especial situación de los trabajadores que lo convienen libremente con sus empleadores.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. 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 numeral 3 (parcial) del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, y contra el inciso sexto (parcial) del artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la reducción en un 30% de los aportes destinados al SENA, ICBF y las cajas de compensación en los casos de trabajadores con salario integral, así como la fijación del 70% de esta remuneración como base para calcular la cotización al subsistema de pensiones de los trabajadores que la devenguen, desconoce los principios constitucionales de la igualdad y de la solidaridad.

3. Integración de la proposición jurídica completa

Estima la Corte necesario, para efectuar el examen de constitucionalidad sobre los fragmentos normativos acusados por el actor, que éstos presenten un contenido comprensible, y que constituyan expresiones que tengan autonomía y suficiencia tal que permitan un pronunciamiento de fondo.

Por tanto, para que el juicio de constitucionalidad pueda producirse de manera integral, debe la Corte conformar la proposición jurídica completa, ampliando el ámbito de los apartes cuestionados, y extendiendo el fallo a la totalidad de los numerales parcialmente demandados.

En el caso de las expresiones acusadas de los artículos 132 numeral 3 del Código Sustantivo del Trabajo, “en un treinta por ciento (30%)”, y del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, “el 70%”, encuentra la Corporación que éstas carecen por sí solas de sentido normativo, y en consecuencia, no configuran una proposición jurídica completa que pueda considerarse violatoria de la Constitución.

Por consiguiente, como en el presente asunto las expresiones demandadas carecen de autonomía, como quiera que no logran ser inteligibles, carecen de sentido y significación jurídica propias, se hace indispensable para su examen de constitucionalidad, integrar la proposición jurídica con las disposiciones de las cuales hacen parte, razón por la que el examen de constitucionalidad abarcará el análisis de la totalidad del numeral 3 del artículo 132 del C.S.T., así como el inciso sexto del artículo 18 de la ley 100 de 1993.

4. Del salario integral y el carácter exento del factor prestacional

Según el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, el empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, integral, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

Y agrega el mismo precepto que, cuando el trabajador devengue un salario ordinario, superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, valdrá la estipulación escrita de un salario que, además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones.

Esta modalidad salarial, de origen legal, que surge del mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador, consiste en pactar como remuneración del trabajo, un salario integral que incluye, no sólo el componente salarial básico ordinario (que debe ser superior a diez salarios mínimos legales mensuales), sino adicionalmente, el pago del componente prestacional (que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía).

Por su parte, el artículo 18 de la ley 50 de 1990, disponía en su inciso segundo, que “el monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos”, por lo que el beneficio cobijaba tan sólo a este grupo de trabajadores que eran remunerados mediante un salario integral.

De conformidad con lo dispuesto por el párrafo 2° del artículo 96 de la Ley 223 de 1995, el artículo 18 de la Ley 50 de 1990 quedó sustituido por el numeral 10 del artículo 206 del Estatuto Tributario cuyo contenido actual es el siguiente:

“Están gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios, la totalidad de los pagos o abonos en cuenta provenientes de la relación laboral o legal y reglamentaria, con excepción de los siguientes:

(...)

10. El treinta por ciento (30%) del valor total de los pagos laborales recibidos por los trabajadores, sumas que se consideran exentas” (negrillas fuera de texto).

Por consiguiente, la exención del factor prestacional a que se refería el artículo 18 de la Ley 50 de 1990 quedó sustituida por lo previsto en el numeral 10 del artículo 206 del E.T., haciéndose extensiva la exención de impuestos y retención en la fuente del 30% sobre el valor total del factor prestacional a todos los trabajadores, sin interesar la forma de remuneración pactada entre empleado y patrono, en aras de garantizar la igualdad, la justicia y la equidad.

De esa manera entonces, con la ley 50 de 1990, se estableció el factor prestacional exento solamente para los contribuyentes de salario integral, determinado el valor de la exención como mínimo en un 30% sobre el 130% del salario integral; por su parte, la ley 223 de 1995 amplió esta exención a todos los trabajadores incluidos los de salario integral, estableciéndola en un 30% sobre el 100% de los pagos, excluyendo los exentos según el estatuto tributario.

Ahora bien, según el numeral 3° del artículo 18 de la ley 50 de 1990, el salario integral no estará exento de las cotizaciones a la seguridad social, ni de los aportes al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, pero en el caso de estas tres últimas entidades, los aportes se disminuirán en un treinta por ciento (30%), por lo que se calculan únicamente sobre el 70% del salario. Y dada la naturaleza de este salario, el límite para los aportes es de 20 salarios mínimos.

En concordancia con este precepto, se expidió con posterioridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social integral (ley 100 de 1993), el artículo 18 en mención con el monto de cotización para trabajadores con salario integral, destinado a financiar el régimen de

pensiones. Norma ésta que tuvo como fundamento, el régimen tributario de retenciones en la fuente para trabajadores que habían pactado dicha modalidad de remuneración.

5. Examen del cargo

Precisada la materia sobre la cual versa el cargo formulado por el demandante e integrada la proposición jurídica completa, entra la Corte a realizar el examen de constitucionalidad de las normas parcialmente acusadas.

5.1 Como se anotó en precedencia, el legislador en desarrollo de sus atribuciones y competencias constitucionales, estableció en el artículo 18 de la Ley 50 de 1990 el denominado “salario integral”, señalando su configuración, elementos, naturaleza, y las consecuencias jurídicas que se producen para aquellos trabajadores que, devengando más de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, se acogen voluntariamente a esta modalidad salarial.

Y una de esas consecuencias, según el artículo 96 de la ley 223 de 1995, que modificó parcialmente el artículo 18 de la ley 50 de 1990, es la exención de impuestos y retención en la fuente sobre el valor total del factor prestacional, tanto para los trabajadores que pactan salario integral, como para los demás remunerados en forma ordinaria.

Otra de las consecuencias, es la establecida en el numeral 3 del artículo 18 de la ley 50 de 1990, en virtud de la cual quienes se acojan al salario integral, deberán cotizar como todos los trabajadores, a la seguridad social, al SENA, al ICBF y a las Cajas de Compensación Familiar, con la precisión de que en el caso de las cotizaciones a estas tres últimas entidades, los aportes se disminuirán en un 30%.

Cabe destacar, que en el caso de estos aportes, son las empresas las que directamente deben efectuarlos, y no el trabajador. Se trata, entonces, de un aporte parafiscal, que en consecuencia no puede comprender el porcentaje que la ley ha señalado corresponde al factor prestacional; tan sólo se determina sobre la base del factor salarial.

La justificación de la medida consignada en el artículo 18 demandado, estuvo, según lo consignado en la Ponencia para Primer Debate en el Senado de la República al proyecto de ley que culminó con la aprobación de la Ley 50 de 1990, en que:

“La Comisión considera que la inclusión de la institución del salario integral selectivo no debe deslaborar la relación de trabajo ni posibilitar la reducción de la remuneración.

De ahí, que juzgamos oportuno exigir que el salario integral esté compuesto por el pago simultáneo del componente salarial básico más el componente prestacional, que en lugar de perderse simplemente se integraría al salario.

Para cautelar lo anterior se determina que el salario integral mínimo será igual al resultado de sumar diez (10) veces el salario mínimo legal más el factor prestacional de la empresa que en ningún caso será inferior al 30% del respectivo salario.

Además, es claro en el proyecto que las vacaciones continuarán a cargo del empleador; que sobre el salario integral se hará una disminución del 30% para no aumentar la base de liquidación de aportes parafiscales; y, que, acogerse a este sistema es optativo para el empleado que devengue más de diez (10) salarios mínimos” (negrillas fuera de texto).

5.2 Por su parte, y en concordancia con el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 18 de la ley 50 de 1990, el artículo 17 de la ley 100 de 1993 establece

que durante la vigencia de la relación laboral, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquellos devenguen. Que para el caso de trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calcularán, según lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 100 de 1993, sobre el 70% de dicho salario. Se excluye en este caso el otro 30%, en consideración al carácter de factor prestacional que tiene.

Ahora bien, la base para calcular las cotizaciones para pensiones, será: para los trabajadores particulares, el salario que resulte de aplicar lo dispuesto en el C.S.T.; para los servidores públicos, el que se señale de conformidad con lo dispuesto en la ley 4ª de 1992; y para los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.

Cálculo éste que en el caso del salario integral, se determina según lo establecido en el artículo 132 del C.S.T., subrogado por el artículo 18 de la ley 50 de 1990, y que a juicio de la Corporación, resulta razonable, en cuanto está en consonancia con la naturaleza del salario integral, y que se fundamenta en la existencia del factor prestacional que no tiene carácter salarial.

Por consiguiente, como del 100% de lo que recibe como remuneración el trabajador que ha pactado con el patrono un salario integral, tan sólo el 30% es factor prestacional que no tiene carácter salarial, sobre el resto, es decir, sobre el otro 70% se calculará la base para cotizaciones, tanto para lo que hace a los aportes al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, como para el sistema general de pensiones. Lo que, por consiguiente, no vulnera el ordenamiento constitucional, ya que se trata de una medida razonable atendiendo la naturaleza especial y diferente que tiene el salario integral, frente a la que ostenta la remuneración ordinaria.

Pero además, de aceptarse el argumento del demandante, según el cual el aporte a las citadas entidades debe hacerse sobre el 100% de lo que recibe el trabajador con salario integral, no sólo se afectaría la situación de éstos, ya que la totalidad de lo que recibe se consideraría factor salarial, desconociendo el componente prestacional que tiene una parte del salario integral, colocándolos ahí sí en inferioridad, sino que además la situación de las empresas que han pactado con sus trabajadores esta modalidad salarial, se haría más gravosa, que la de aquellas que no lo han hecho.

5.3 En consecuencia, la base diferente de cotización que se establece en las normas sub examine, obedece a la modalidad salarial que allí se regula, la cual no puede ser aplicada por extensión ni analogía a las demás formas de regulación salarial. Por lo tanto, la disminución de aportes patronales, y la determinación de una base diferente para calcular la cotización para el sistema general de pensiones, como lo dispone el artículo 17 de la ley 100 de 1993, obedece a la naturaleza y consecuencias jurídicas propias del salario integral.

5.4 No se desconoce el derecho constitucional a la igualdad como lo considera el demandante, ya que el artículo 13 *ibídem* prohíbe la discriminación entre personas, pero admite la diferenciación cuando ésta se encuentra objetiva y razonablemente justificada. Por consiguiente, para admitir la violación del principio de igualdad es necesario acreditar que quienes son objeto de un tratamiento legal abiertamente discriminatorio, se encuentran en la misma situación fáctica que quienes presuntamente han sido favorecidos por la norma.

Y ello no ocurre en el caso de las disposiciones que son objeto de examen constitucional, por cuanto las mismas se refieren en concreto, a la base de cotización al sistema de pensiones,

así como a los aportes al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, para el caso de trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral. Razón por la cual no puede afirmarse que éstos se encuentren en la misma situación fáctica en que están los trabajadores que han pactado otra forma de remuneración, ya que la misma ley ha establecido condiciones y consecuencias jurídicas distintas, objetiva y razonablemente justificadas, para aquellos trabajadores con salario integral. Y este salario, como se ha indicado, ha sido concebido como una forma de resarcir al trabajador que en forma voluntaria y libre ha renunciado a sus prestaciones sociales. Pero además, como quien tiene a su cargo efectuar el respectivo aporte a las entidades enumeradas en el artículo 132 del C.S.T., es el empleador y no el trabajador, no es viable el denominado “test de igualdad”, pues no puede colocarse en un mismo plano de igualdad a trabajadores que para nada se afectan con la consignación del respectivo aporte. Así mismo, a contrario *sensu* de lo señalado por el actor en su demanda, entre más trabajadores tengan suscrito salario integral, dada la cuantía de sus salarios, mayor será el beneficio para los fondos de solidaridad.

En ese sentido, al señalarse que los aportes citados se disminuirán en un treinta por ciento (30%), que corresponde al factor prestacional, se busca equilibrar la situación de los trabajadores que tienen una remuneración ordinaria con los de salario integral, pues para éstos últimos dada la modalidad de remuneración, sólo el 70% del total de lo que reciben tiene carácter salarial, por lo que no podría afirmarse, en aras de garantizar el principio de igualdad, que los aportes y cotizaciones para pensiones de estos trabajadores se haga sobre el 100% de su remuneración, pues en ese caso no sólo se desconocería la naturaleza misma del salario integral, sino que se colocaría, ahí sí, en una situación de inferioridad al trabajador que ha pactado esta modalidad salarial, frente a los demás que han convenido otro tipo de remuneración.

Por consiguiente, estima la Corte que las medidas adoptadas en las normas que se examinan, guardan proporción con el fin perseguido, cual es, como se indicó, defender el poder adquisitivo del salario integral, en cuanto sólo el 70% de éste tiene carácter salarial, y por lo tanto, sólo sobre esta parte puede determinarse el aporte al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, así como el cálculo de la base de cotización al sistema de pensiones. En caso contrario, es decir, si se desconociera esa circunstancia particular en la que se encuentran los trabajadores con salario integral, se les colocaría en una situación de desigualdad frente a los demás, con clara violación de la Constitución. Por ende, si el factor prestacional es proporcionalmente inferior en el caso del salario integral al de los trabajadores con remuneración ordinaria, es justificado que el legislador haya determinado que el cálculo de la base de cotización al sistema de pensiones, y los aportes a las entidades señaladas en el artículo 18 de la ley 50 de 1990 sea inferior para éstos, en comparación con los demás trabajadores.

Entonces, a juicio de la Corporación tampoco se desconoce la norma constitucional que reconoce el derecho a la seguridad social, ya que aunque se disminuya el porcentaje sobre el cual se calculan los aportes que deben hacer los trabajadores que han pactado salario integral, en los términos señalados en las disposiciones acusadas, no dejan de cumplir con su obligación; tan sólo que el aporte se disminuye proporcionalmente como consecuencia de la situación prestacional en que quedan aquellos trabajadores que han convenido esta modalidad salarial.

Por esa razón, no se configura, como erróneamente lo pretende dar a entender el demandante, una violación del artículo 48 constitucional; ni tampoco se afecta el principio constitucional de la solidaridad, por cuanto todos los trabajadores, proporcionalmente, según su capacidad

económica y de conformidad con la modalidad salarial convenida, contribuyen obligatoriamente a financiar los fondos de solidaridad.

En conclusión, la Corte estima que las normas acusadas no vulneran los preceptos constitucionales, ya que los porcentajes allí señalados para determinar los aportes al SENA, ICBF y a las Cajas de Compensación, así como el cálculo de la base de cotización al sistema de pensiones, obedecen a la naturaleza propia del salario integral, que por consiguiente requiere un tratamiento diferente al que se impone para los demás trabajadores con salarios ordinarios, el cual no desconoce los principios constitucionales de la igualdad y de la solidaridad. En tal virtud, las disposiciones demandadas serán declaradas ajustadas a la Carta Política, 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:

Declarar **EXEQUIBLES** el numeral 3° del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, y el inciso sexto del artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA C-989

diciembre 9 de 1999

PENSION PARA EX PRESIDENTE DE LA REPUBLICA- No se rige por ley 100/93

Lo especial no necesariamente resulta ser contrario a lo general. En el caso presente, los requisitos de acceso a la pensión de ex presidente constituyen normas muy especiales, referidas a una situación particular en la cual no se encuentran la generalidad de las personas afiliadas al sistema de seguridad social en salud, cual es la de haber ejercido la más alta dignidad como es la Presidencia de la República. La propia Ley 100, como se vio, en otros casos también permite excepciones a los requisitos de acceso a la pensión de jubilación, por lo cual este tipo de regulaciones no resultan contrarias a su espíritu. Por lo tanto, la posibilidad concedida a los ex presidentes para pensionarse sin el cumplimiento de los requisitos de tiempo de cotización y de edad comúnmente exigidos, constituye una norma especial que no contraría a la Ley 100, por lo cual no puede entenderse derogada por ella al tenor de su último artículo que indica que deroga “las disposiciones que le sean contrarias”.

PENSION PARA EX PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-

Tiempo durante el cual se ha ejercido el cargo

Esta condición, la de ex presidente, no puede ser reconocida sino a aquellos que efectivamente han cargado con la referida responsabilidad por el período constitucional para el cual fueron elegidos, salvo circunstancias que le hayan impedido culminarlo. O a aquellos otros que en virtud de las normas superiores sobre faltas absolutas o temporales del primer mandatario, se encarguen del Ejecutivo por períodos de tiempo razonablemente prolongados, que signifiquen una real y plena asunción de las responsabilidades propias del cargo, que los haga merecedores de ser considerados como verdaderos ex presidentes, con las características jurídicas propias del hecho notorio. En este sentido la Corte encuentra que reconocer a personas que se han encargado de la Presidencia por lapsos muy breves frente a la duración del período constitucional del cargo, -cuatro años - para efectos de aplicarles el beneficio consagrado en la norma demandada, resulta desproporcionado y contrario a los dictados de una justicia conmutativa real, por lo cual la interpretación de la norma acusada que permite tales extremos debe ser mirada como inconstitucional al desconocer el Preámbulo y el artículo 13 de la Carta.

PENSION PARA EXPRESIDENTE DE LA REPUBLICA- Régimen excepcional

Por la especialísima dignidad y responsabilidad que comporta el cargo de presidente de la República, no es igual a cualquier otro trabajo u oficio que se desempeñe en el sector público, por lo cual el tratamiento legal exceptivo introducido por las normas acusadas, en principio responde a esta particular diferencia de situación y por ello resulta justificado de cara a la Constitución. Así mismo, dicho trato persigue una finalidad, cual es la ya mencionada de retribuir al ex presidente y proveer a su subsistencia digna, y dichas finalidades se ajustan a la Carta, pues la axiología que la informa indica que es cometido del Estado realizar la justicia. Es justo que el erario público retribuya excepcionalmente a los ciudadanos que le han prestado servicios también excepcionales, y que lo haga en forma proporcionada a sus necesidades de decoro personal. Si la justicia consiste en dar a cada cual lo que merece, la normatividad demandada justamente realiza esta noción. En este sentido, la finalidad implícita en la normatividad acusada desarrolla precisamente el principio jurídico laboral plasmado en el artículo 53 de la Carta, según el cual los trabajadores tiene derecho a una “remuneración... proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”.

PENSION PARA EXPRESIDENTES- Proporcionalidad del régimen excepcional

No resulta desproporcionado que la pensión especial de los ex presidentes se haya fijado en un monto igual al de la asignación mensual que por todo concepto corresponda a los senadores y representantes, con la misma salvedad indicada en el fallo anteriormente reseñado, relativa a la comprensión del término asignación como inclusivo tan sólo de los factores remuneratorios del trabajo de los parlamentarios. En efecto, si en relación con tales funcionarios se estimó proporcionado un monto pensional del 75% de dicha asignación, no es irrazonable que a quien ha prestado un servicio más arduo y cargado con una responsabilidad mayor, se le remunere con una pensión del 100% de dicho concepto.

PENSION PARA EXPRESIDENTES DE LA REPUBLICA-

Con cargo al tesoro nacional

La normatividad acusada parte del supuesto de la asunción por el Estado de la pensión especial de los ex presidentes directamente con cargo al Tesoro nacional. En efecto, no existe en el texto de la Ley 100 de 1993 norma alguna que permita inferir que dicha pensión deba ser asumida directamente por alguna de las entidades que administran el régimen de seguridad social en pensiones, lo cual, de otra parte, permitiría efectivamente el rompimiento del equilibrio financiero del sistema; en cambio la Ley 48 de 1962, de la cual forma parte el artículo 2° demandado en esta causa, prescribe, en su artículo 12, que para el eficaz cumplimiento de sus disposiciones el Gobierno procederá “ a hacer las traslaciones presupuestales y a abrir los créditos necesarios...”. Por lo tanto, la interpretación legal de los textos acusados que indica que los fondos de pensiones privados o el Seguro Social pueden ser gravados directamente con dicha obligación, sin la contraprestación correspondiente recibida del Tesoro nacional, carece de fundamento legal. Esa interpretación sí produce, como consecuencia, el desconocimiento del principio de equidad al imponer a la entidad administradora de pensiones, cargas desproporcionadas sin fundamento legal.

Referencia: Expediente D-2444

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial) de la Ley 48 de 1962, 2° (parcial) de la Ley 83 de 1968 y 3° de la Ley 53 de 1978.

Actor: Luis Ernesto Arciniegas Triana

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

L ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Ernesto Arciniegas Triana instauró acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial) de la Ley 48 de 1962, 2° (parcial) de la Ley 83 de 1968 y 3° de la Ley 53 de 1978.

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 LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de las normas es el siguiente con la advertencia de que se subraya lo demandado:

“Ley 48 de 1962”

“Por la cual se fijan unas asignaciones, se aclara la Ley 172 de 1959 y se dictan otras disposiciones.”

“ARTICULO 2”. Todo ex presidente de la República tendrá derecho a disfrutar de pensión vitalicia o pensión de vejez, igual al setenta y cinco por ciento (75%) de su último sueldo mensual, si ha permanecido al servicio del Estado durante veinte (20) años continuos o discontinuos y si ha cumplido cincuenta (50) años de edad.

“Mientras careciere de cualquiera de estos requisitos, podrá gozar de la pensión especial de ex presidente, la cual se pagará en la cantidad de cinco mil pesos (\$5.000.00) mensuales aunque el beneficiario esté en el exterior.

“La viuda de un ex presidente de la República, mientras permanezca en estado de viudez, gozará de una pensión de tres mil pesos (\$3.000.00) mensuales, aunque la beneficiaria esté en el exterior”.

“Ley 83 de 1968”

“Por la cual se modifican las Leyes 20 de 1966 y 48 de 1962, y se dictan otras disposiciones”

“ARTÍCULO 2. La pensión especial de los ex presidentes de la República a que se refiere el inciso segundo de la Ley 48 de 1962, será igual al monto total de las asignaciones de los miembros del Congreso”

“Ley 53 de 1978”

“Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar las escalas de remuneración de los empleos del sector público y se dictan otras disposiciones”

“ARTÍCULO 3. *La pensión de los ex presidentes de la República equivaldrá a la asignación mensual que por todo concepto corresponda a los Senadores y Representantes.*”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que las normas acusadas vulneran los artículos 13, 25, 48 y 53, de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la Demanda.

Para el demandante, las normas impugnadas establecen un privilegio prestacional injustificado que contraría la esencia misma de la noción de pensión, ya que consagran para los ex presidentes de la República este derecho en forma especial y vitalicia por el sólo hecho de haber ejercido la Presidencia a cualquier título y por cualquier lapso, sin consideración a la edad ni al tiempo de cotización del pensionado.

Dichas disposiciones, según el actor, contrarían la Carta Política porque desconocen los principios del sistema de seguridad social, en tanto que conceden beneficios en perjuicio de los recursos destinados al pago de las pensiones de los trabajadores, afectando así la estabilidad financiera de dicho sistema.

Aduce que históricamente se ha justificado la pensión especial para los ex presidentes, con fundamento en consideraciones relativas al especial decoro que merece quien ha ocupado tal cargo. No obstante, arguye que también para ser beneficiario de la referida pensión se debe exigir el cumplir con los requisitos mínimos consagrados en la Ley 100 de 1993, so pena de establecer privilegios injustificados, ya que en su sentir es imposible que el legislador pueda *“crear gracias o mercedes con cargo al tesoro público, en perjuicio de la estabilidad y seguridad de los recursos destinados al pago oportuno de las pensiones (art. 48 y 53 de la C.P.), los cuales están constituidos por los aportes de los trabajadores que tienen derecho a jubilarse cuando reúnan las exigencias de edad y tiempo de servicios establecidos en la ley.”*

Por último, concluye que entendiéndose el derecho a la pensión como una manifestación de la seguridad social, y que su reconocimiento *“supone el esfuerzo ahorrativo del trabajador, que cumple los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicio”*, éste no puede ser una dádiva del erario que se conceda por una simple eventualidad. Para el actor, las simples calidades del funcionario no pueden constituir un fundamento objetivo que permita obviar los requisitos de edad o tiempo de servicio para acceder a ese beneficio, y, por lo tanto, resulta desmesurado reconocer a los ex presidentes una asignación pensional equivalente a la asignación mensual que por todo concepto corresponde a los senadores y representantes.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio del Interior

La doctora Sulma Yolanda Gutiérrez Hernández, en representación del Ministerio del Interior, intervino en el proceso dentro de la oportunidad prevista y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de las normas demandadas, por considerar que las mismas no son contrarias a la Carta.

Asegura que no hay lugar a ninguna violación al derecho a la igualdad porque el *status* del primer mandatario es diferente al de los demás trabajadores. En este sentido afirma que *“no*

puede decirse que la consagración de la referida pensión vulnera el derecho a la igualdad (Artículo 13 C.P.), ya que, como la H. Corte Constitucional lo ha señalado reiteradamente, la igualdad se predica de situaciones iguales, de tal modo que las diferencias de trato pueden admitirse cuando se encuentran justificadas.”

Adicionalmente, observa la interviniente que no se violan las demás disposiciones de la Carta porque precisamente *“este derecho especialísimo, encuentra además su sustento en el principio constitucional según el cual la retribución por el servicio prestado debe ser acorde a la calidad y cantidad del trabajo desempeñado, entendiéndose dentro de este concepto la alta responsabilidad que tiene el primer mandatario de la República.”* (resaltado propio del texto original).

2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El doctor Manuel Avila Olarte, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino en el proceso dentro de la oportunidad prevista y solicitó a esta Corporación que se declare la inexequibilidad de la normatividad demandada.

Considera el interviniente, que la Ley 100 de 1993 derogó las normas objeto de la revisión constitucional y estableció un sistema de seguridad social integral que excluye la posibilidad de regímenes particulares o especiales. En su sentir, el artículo 279 de dicha Ley, que señala el régimen de excepciones al sistema de seguridad social en pensiones, no menciona la de los ex presidentes de la República, de donde se concluye que dicha prestación se rige hoy en día por las normas generales sobre el tema, en los términos del artículo 11 de la Ley 100 de 1993. Más aun si se considera que las excepciones a las reglas generales tienen carácter restrictivo, y que los antecedentes legislativos de la referida Ley 100 ponen de presente la clara intención del legislador de eliminar la multiplicidad de regímenes pensionales hasta entonces existente, y la importancia concedida a la unificación de los mismos con miras al logro de la eficiencia del sistema.

Sin embargo, a pesar de considerar que el régimen pensional especial de los ex presidentes se encuentra actualmente derogado, el interviniente estima que el mismo se encuentra produciendo efectos, por lo cual aprecia que resulta procedente que la Corte lleve a cabo el examen de constitucionalidad pertinente. Dentro de este contexto, expone las razones que justificarían la declaratoria de inexequibilidad de la normativa acusada.

A su juicio, el establecimiento de un derecho pensional como el previsto en la Ley 53 de 1978, que no toma en consideración las cotizaciones realizadas ni el tiempo de servicio como trabajador del ex presidente, vulnera los principios de solidaridad y de igualdad, toda vez que prescribe un beneficio para el pensionado sin que éste haya contribuido financieramente al sistema en circunstancias similares a las que se exigen para los demás afiliados. Dentro del contexto de una situación de escasez en las finanzas públicas, sistemas pensionales aislados y exorbitantes como el que permiten las disposiciones acusadas, comprometen los mencionados principios y valores constitucionales.

Adicionalmente, el interviniente arguye que el régimen excepcional bajo estudio viola el principio de equidad tributaria. En efecto, señala que la obligación de aportar al sistema de seguridad integral es una obligación tributaria que permite el financiamiento de dicho sistema. La equidad tributaria, dentro del esquema de la parafiscalidad, permite que sujetos no gravados con la contribución sean beneficiarios de la misma, pero esta posibilidad se refiere a personas que tengan una menor capacidad económica frente al resto de los aportantes, pues “no tendría

justificación, desde el punto de vista de la equidad, que beneficios tributarios cobijaran a sujetos que realmente no lo requieran, más aun cuando tal beneficio no tiene ningún objetivo de política económica o social.” La violación del principio de equidad tributaria se produce por cuanto “no existe una diferencia objetiva lo suficientemente fuerte entre la generalidad de los cotizantes y los ex presidentes, que justifique la diferencia de trato...”

Finalmente, para el interviniente la normativa acusada desconoce también el principio de equidad desde el punto de vista de las exenciones tributarias, por cuanto al permitir el reconocimiento de una pensión automática con fundamento exclusivo en el hecho de la ocupación del cargo de presidente, sin consideración a los factores de tiempo de cotización y de edad, implícitamente establece una exención tributaria parcial, pues releva al trabajador de la obligación de contribuir a través de la cotización, como deben hacerlo todos los demás afiliados al sistema. En tal sentido considera que esta modalidad de exención carece de razonabilidad suficiente, pues beneficia a sujetos con capacidad económica mayor, siendo que la justificación de las exenciones radica en criterios de orden económico, social o cultural que no se encuentran presentes en la norma demandada. El criterio de la dignidad del cargo no es suficiente, por cuanto todos los cargos públicos y privados son igualmente dignos en un Estado Social de Derecho.

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 declarar inconstitucional el artículo 2° de la Ley 48 de 1962, en lo acusado, y el artículo 2° de la Ley 83 de 1968. En cuanto al artículo 3° de la Ley 53 de 1978, solicita que el mismo se declare exequible, bajo el entendido de que para el reconocimiento de la pensión vitalicia o pensión de vejez de los ex presidentes de que trata el inciso primero del artículo 2° de la Ley 48 de 1962, se debe tener en cuenta el cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley 100 de 1993. En cuanto a la expresión “por todo concepto”, contenida en este mismo artículo, solicita a la Corporación que la misma sea declarada inconstitucional. Así las cosas, la posición fijada por la Procuraduría, se orienta en el sentido de reconocer al ex presidente la pensión de jubilación de conformidad con las normas generales que regulan la materia, al tenor del inciso primero del artículo 2° de la Ley 48 de 1962, modificado por la Ley 53 de 1978, el cual no fue demandado en esta causa. En cuanto a la pensión especial de los ex presidentes, esto es la que se concede sin consideración a los requisitos de edad y tiempo de cotización, estima que la misma es inexecutable.

En sustento de la anterior solicitud, el jefe del Ministerio Público indica que el sistema general de seguridad social en pensiones creado por la Ley 100 de 1993, en desarrollo de los principios de solidaridad y prevalencia del interés general, cobija a todos los habitantes del territorio nacional, salvo las excepciones expresamente mencionadas en el artículo 279 de la misma Ley, dentro de las cuales no se contempla el caso de la pensión especial para los ex presidentes, por lo cual, debe entenderse que dicha pensión se encuentra actualmente regulada por las normas generales.

No obstante las consideraciones anteriores, la vista fiscal entra de lleno a formular apreciaciones respecto las normas acusadas en relación con la Constitución. En este sentido indica que la pensión especial para los ex presidentes, desconoce el principio de igualdad tributaria reconocido por el artículo 363 de la Carta. Dicho principio, sostiene, impone al legislador la

obligación de gravar en igual forma a todos los sujetos que se hallen en la misma condición. Por ello “no resulta razonable ni justificado, que se establezca una exención tributaria parcial, consistente en la obligación de contribuir con sus cotizaciones únicamente durante el tiempo que ejerzan la primera magistratura y que en la medida que se cumpla ese único requisito, para el cual no exige ningún lapso de tiempo, cese la obligación de contribuir al sistema de seguridad social, como sí deben hacerlo los demás afiliados, a los que se les exige un tiempo de servicio, de semanas cotizadas al sistema y se les señala la edad para efectos de poder tener derecho al reconocimiento de la pensión.”

En cuanto al artículo 3° de la Ley 53 de 1978, la vista fiscal solicita la declaratoria de inconstitucionalidad sólo de la expresión “*por todo concepto*”, ya que la misma desconoce el principio superior de la primacía de la realidad en las relaciones laborales, en la medida en que permite una desproporcionada ampliación de concepto de salario a otros beneficios que no ostentan dicha calidad, lo cual conduce a vulnerar el postulado fundamentado a la igualdad, como quiera que por esta vía, los ex presidentes gozan de un inequitativo privilegio frente a los demás servidores públicos, el cual radica en el aumento automático de la base de liquidación de su pensión de jubilación.

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 la presente demanda, por dirigirse contra normas que hacen parte de leyes de la República.

2. Vigencia de las normas acusadas

1. Tanto la vista fiscal como la intervención del Ministerio de Hacienda, sostienen que las normas acusadas se encuentran tácitamente derogadas por la Ley 100 de 1993. Así las cosas, en primer lugar es necesario determinar si las disposiciones acusadas permanecen o no vigentes en el ordenamiento, y en caso negativo, dilucidar si esta circunstancia debe conducir a un fallo inhibitorio, o si, por estar produciendo efectos jurídicos, se amerita un pronunciamiento de fondo conforme a la jurisprudencia de la Corporación.

A primera vista, la posición que sostiene la derogatoria tácita de la preceptiva acusada parece tener sustento en la circunstancia evidente de que la Ley 100 de 1993 quiso abolir la pluralidad de regímenes pensionales especiales reinantes hasta entonces, y unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social en aras de garantizar a todos los habitantes el derecho a obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana. Adicionalmente, esta posición se ve reforzada por la circunstancia de que al tenor del artículo 279 de la Ley en comento, ella establece un sistema integral de seguridad social que en principio se aplica a todas las personas, salvo las excepciones que en dicha disposición se mencionan y que no se refieren, como se dijo, al caso del régimen pensional de los ex presidentes.

2. No obstante lo anterior, la Corte considera que existen razones suficientes para concluir que las normas acusadas mantienen su vigencia. En efecto, considerar que tales disposiciones, relativas a las circunstancias en las cuales los ex presidentes acceden a la pensión de jubilación, constituyen por sí mismas un “régimen pensional”, resulta equivocado. La palabra “régimen”, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, significa “conjunto de

normas que gobiernan o rigen una cosa o actividad”.¹ En este sentido, es obvio que la Ley 100 de 1993 establece un régimen de seguridad social integral en salud y en pensiones, por comprender una normatividad que regula completamente el tema, tanto desde el punto de vista de la posición que compete al Estado, de la de las entidades prestatarias del servicio y de las normas a las que deben ajustarse para ello, como de los derechos y deberes de los usuarios del sistema. Desde este ángulo, las excepciones contempladas en el artículo 279 de la referida Ley², en verdad lo son, pues en los casos que allí se señalan, las entidades a cuyo cargo permanece la prestación del servicio de seguridad social y la situación jurídica de sus afiliados es regida íntegramente por normas distintas de las generales de la Ley 100 de 1993.

No es este el caso de las normas que gobiernan la pensión de los ex presidentes de la República, pues aquí el legislador no ha diseñado un “régimen” especial entendido en el sentido que esta palabra tiene dentro del contexto de la Ley 100, cual es el arriba comentado. La pensión de los ex presidentes y en general su seguridad social se rigen por las normas generales; lo que en realidad consagra el inciso segundo de la Ley 48 de 1962, según el cual los ex presidentes pueden obtener su pensión sin atención a los requisitos de edad y de tiempo de servicio comúnmente exigidos, no es propiamente hablando un régimen legal. Es más bien una excepción a la norma general sobre requisitos para acceder al beneficio pensional. La propia Ley 100 en comento, en otras de sus disposiciones establece excepciones parecidas, como la consagrada en el artículo 140 para servidores públicos que trabajen en labores de alto riesgo, a quienes se les puede exigir una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambas cosas, sin que por ello dichos funcionarios estén por fuera del régimen de seguridad social integral.

En resumen, lo que la Ley 100 buscó evitar fue la pluralidad de regímenes pensionales, es decir de sistemas de administración de seguridad social en salud o pensiones referidos a sectores particulares de la población, más no la uniformidad total y absoluta en cuanto a las normas que regulan los requisitos de acceso a los derechos que se derivan de la seguridad social, pues ella misma contiene disposiciones que permiten diferencias en este punto, y que se justifican por no estar todos los sujetos en absoluta igualdad de circunstancias frente a la posibilidad de acceder a ciertos derechos.

3. Adicionalmente, la Corte encuentra que las normas acusadas, sometidas a otro criterio hermenéutico, son normas especialísimas y que en tal sentido deben prevalecer sobre las disposiciones generales de la Ley 100. Es menester distinguir entre normas contrarias entre sí, y normas especiales. Las primeras regulan de manera diversas situaciones fácticas idénticas. Las segundas establecen excepciones que toman fundamento en situaciones de hecho diferenciadas. Así las cosas, lo especial no necesariamente resulta ser contrario a lo general. En el caso presente, los requisitos de acceso a la pensión de ex presidente constituyen normas muy especiales, referidas a una situación particular en la cual no se encuentran la generalidad de las personas afiliadas al sistema de seguridad social en salud, cual es la de haber ejercido la más alta dignidad como es la Presidencia de la República. La propia Ley 100, como se vio, en otros casos también permite excepciones a los requisitos de acceso a la pensión de jubilación, por lo

² Las excepciones se refieren a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a los servidores públicos de Ecopetrol.

¹ Real Academia Española. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Unigraf. Madrid 1992.

cual este tipo de regulaciones no resultan contrarias a su espíritu. Por lo tanto, la posibilidad concedida a los ex presidentes para pensionarse sin el cumplimiento de los requisitos de tiempo de cotización y de edad comúnmente exigidos, constituye una norma especial que no contraría a la Ley 100, por lo cual no puede entenderse derogada por ella al tenor de su último artículo que indica que deroga “las disposiciones que le sean contrarias”.

En virtud de lo anterior, entra la Corte a realizar el examen de constitucionalidad correspondiente.

3. La preceptiva demandada frente a los principios constitucionales de igualdad y solidaridad.

Aduce la demanda, que las normas reprochadas conceden un “privilegio prestacional injustificado”, y la intervención del Ministerio de Hacienda comparte esta misma apreciación añadiendo que ellas desconocen el principio de equidad tributaria. Tales acusaciones se refieren a la vulneración de los principios de igualdad, equidad y solidaridad, por lo cual entra la Corte a llevar a cabo el respectivo análisis, para lo cual encuentra oportuno hacer una breve referencia de interpretación histórica, que permita dilucidar la razón de ser de la consagración de estas disposiciones especiales concernientes a los requisitos para acceder a la pensión de ex presidente.

4. De manera general, es decir sin referencia expresa al caso de los ex presidentes, la pensión de jubilación nació como una “gracia” concedida al trabajador, y sólo posteriormente empezó a ser mirada como un derecho. En este sentido, la doctrina admite que “desde el punto de vista de la concepción social de este derecho, podemos señalar dos grandes etapas. Una primera, en que las pensiones de jubilación, particularmente oficiales, fueron concebidas como gracias otorgadas por el Estado o por el jefe de Estado a los trabajadores oficiales y, como tales, proyectaban una serie de consecuencias jurídicas anexas a esa condición.”³ Dentro de este concepto de pensión como, gracia, nuestra historia legislativa registra leyes bastante antiguas sobre pensiones militares por servicios prestados durante la guerra de la independencia. En este sentido se encuentran las leyes 44 de 1888, 84 de 1890, 50 de 1886 y 21 de 1904. Algunas de estas, otorgaban también la pensión a empleados civiles, como por ejemplo a los maestros de escuela primaria.

La evolución posterior del concepto, concibió la pensión como un mecanismo para garantizar al trabajador “un *modus vivendi* económico y racional a las personas que después de haber servido un determinado tiempo y haber alcanzado cierta edad, ya no pueden participar en lo que se llama mercado de trabajo”⁴, y de esta manera empezó a configurarse como un derecho directamente emanado de la relación laboral.

5. La pensión de jubilación de los ex presidentes ha tenido el mismo decurso evolutivo. Si bien fue concebida como una gracia o merced especial conferida por el Estado a quienes le habían servido en la más alta posición de conducción y de responsabilidad, también ha sido vista como un modo de vida digno para quienes han prestado dicho servicio al país. El siguiente concepto, proferido por el h. Consejo de Estado en el año de 1974, mediante el cual fue absuelta una consulta relacionada con el derecho de los designados a la pensión especial para los ex

³ González Charry, Guillermo. DERECHO LABORAL COLOMBIANO. Volumen II. Ediciones Doctrina y Ley. Santafé de Bogotá, 1996. Pág 371.

⁴ Ibídem Pág. 370.

presidentes de la República, resulta ilustrativo respecto de la doble connotación de gracia y medio de proveer un modo de vida digno que se ha reconocido al mencionado derecho pensional:

“...El fundamento jurídico inmediato de este régimen especial se encuentra en el artículo 62 de la Constitución, que da soberanía a la Ley para determinar la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público. Y su razón de ser se basa en que quien encarnó un día siquiera la majestad de la patria como Jefe de Estado, queda con especiales deberes de decoro en su vida privada, que se confunde con el decoro nacional, y a ello debe atender el tesoro público”⁵

La exposición de motivos de la ley 48 de 1962, parcialmente demandada en esta causa, registra precisamente ese propósito del legislador de proveer a la subsistencia digna quienes ocuparon la posición de primer mandatario de la Nación. En este sentido es explícita la siguiente frase del ponente:

“A vuestra ilustrada consideración sometemos una iniciativa legal que venimos en mora de consagrar, hace por lo menos diez (10) años. Se encamina el proyecto a reajustar las asignaciones de los servidores públicos de mayor categoría y a velar porque cuando dejen sus elevados cargos y dignidades no decaigan en la consideración del medio ambiente.”⁶

6. Ahora bien, aunque la *ratio legis* de la pensión de los ex presidentes es la anteriormente comentada, resulta claro que tal pensión es especial desde un doble punto de vista: de un lado, a ella se puede acceder sin el lleno de los requisitos comúnmente admitidos, y de otro, es una pensión que por su cuantía se ubica dentro del grupo de las más altas que se reconocen a cualquier servidor público. Estas circunstancias hacen que sea necesario establecer si la finalidad antes estudiada que se persigue con este tratamiento excepcional, se ajusta a la Constitución.

4. Un tratamiento excepcional no es de suyo discriminatorio.

La jurisprudencia constitucional es reiterativa en señalar que no todo tratamiento dispar es *per se* discriminatorio o contrario a la igualdad y la equidad que deben presidir las relaciones jurídicas. Muchas veces ha dicho esta Corporación que el principio de igualdad permite tratar de la misma manera a los iguales y de forma desigual a los desiguales, conclusión a la que ha llegado con base en las siguientes consideraciones:

“El criterio de la igualdad, según jurisprudencia de esta Corporación, es objetivo, y al serlo recae también sobre la diferenciación básica.

Al respecto dijo la Corte:

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 7 de febrero de 1974, C.P. Mario Latorre Rueda,

⁶ Exposición de motivos a la Ley 48 de 1962. Tomada de HISTORIA DE LAS LEYES, Tomo XIX. Santafé de Bogotá, Imprenta Nacional 1978.

concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

“Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

...

“El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, “consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance”.⁷

“Es necesario, pues, establecer que la igualdad, antes que señalar lo idéntico -derivado del principio de identidad-, recae sobre la proporcionalidad, entendida ésta como la adecuación entre dos entes por conveniencia o necesidad, según el caso. Ahora bien, es cierto que a veces la proporcionalidad exige la identidad, verbi gratia, cuando lo que debe darse al acreedor por parte del deudor es la misma cosa que salió de la esfera del poder de aquel. Otras veces será no la misma cosa, sino el equivalente.

“La igualdad ante la ley, entonces, consiste en un criterio objetivo, pero no en la mismidad absoluta, porque la diferenciación desaparecería. Ya lo advirtió Aristóteles, tanto en la Metafísica como en el Libro V de la Ética a Nicómaco: Siempre que se iguala, se proporciona lo diverso. Lo cual supone que hay ocasiones en que la igualdad exige el natural discernimiento, bien sea legal o discrecional.

“Lo anterior lo confirmó el autor citado cuando manifestó que es injusto dar un tratamiento idéntico a seres diferenciados en sus accidentes.”⁸

En igual sentido se pronunció la Corporación cuando dijo:

“El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho - esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.”⁹

⁷ Sentencia C-221 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Sentencia T-122 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹ Sentencia C-530 de 1993, M.N Alejandro Martínez Caballero.

7. La Corte encuentra que debe aplicar los anteriores criterios a la normatividad demandada, a fin de verificar si lo regulado por ella desconoce los principios de igualdad y equidad. Para ello debe empezar por examinar si los ex presidentes se encuentran efectivamente en una situación de hecho distinta a la de los demás trabajadores, que justifique el trato especial que les confiere la norma.

8. Según lo aduce uno de los intervinientes, todos los cargos públicos y privados que se desempeñan dentro de un Estado Social de Derecho son igualmente dignos, por lo cual, en principio, no habría razón suficiente para conceder gracias especiales en materia pensional a los ex presidentes. Al respecto la Corte comparte el criterio según el cual todos los trabajos que no sean contrarios a la moral ni a la ley, son trabajos dignos. Sin embargo, si la dignidad es merecimiento, aprecia que dicho concepto admite grados. Algunas personas merecen más que otras, en virtud del aporte que hacen a la comunidad y del grado de responsabilidad que asumen frente a la sociedad. Tal diferencia de méritos, en justicia reclama diferencia de reconocimientos. Sobre este axioma se edifica el principio superior que reza “a trabajo igual salario igual”,¹⁰ el cual, *a contrario sensu*, indica que a trabajos desiguales debe corresponder una retribución diferente.

5. La especial dignidad del cargo de Presidente de la República

9. El cargo de presidente de la República, en un sistema de gobierno presidencial como el que rige entre nosotros, significa la más alta responsabilidad pública. El presidente reúne en sí la condición de jefe de Estado, de jefe de Gobierno y de suprema autoridad administrativa. Como jefe de Estado, simboliza y representa la unidad y la soberanía nacional, dirige las relaciones internacionales, defiende la integridad territorial y dirige, como comandante supremo, la fuerza pública, entre otras; como jefe de Gobierno ejerce funciones como el liderazgo político del Estado y la dirección de la economía, y como suprema autoridad administrativa es responsable de la correcta ejecución de la función pública nacional. Para estos cometidos es elegido por votación popular directa y por mayoría absoluta de votos, en circunscripción nacional. Cuenta, por tanto, con un respaldo político y una confianza concedidos directamente a él en forma exclusiva, por la mitad al menos de los electores, circunstancia que no está presente en ningún otro cargo de elección popular. No aceptar que todas estas circunstancias particulares le atribuyen una especial dignidad, resulta desconocer una realidad política y jurídica innegable.

Esta particular circunstancia pone al presidente en situación de especial merecimiento y respeto dentro de la sociedad. Independientemente de que su gestión sea o no compartida políticamente, resulta obvio que la dignidad de su investidura es superior a la de todos los ciudadanos. Ella da soporte jurídico suficiente a la excepción introducida por la normatividad demandada respecto de los requisitos de acceso a la pensión. En efecto, tal excepción constituye no sólo un merecido reconocimiento monetario que retribuye el especial servicio prestado a la Nación, sino que se erige en un medio para proveer congruamente a las necesidades que se originan en la especial posición que implica el ser ex presidente de la República. A nadie se le oculta que esta posición impone el llevar una vida con ciertos requerimientos especiales de decoro, que no siempre están al alcance de quien ha dejado de ejercer la primera magistratura, bien por carecer de recursos propios o bien por la limitación de hecho en que se encuentra quien

¹⁰ Cf. Artículo 53 de la Constitución Política.

ha ocupado esa posición para ejercer cualquier tipo de cargos u oficios, por razones que tocan justamente con la dignidad de la Nación o incluso con factores éticos.

10. El haber efectivamente ocupado el cargo de Presidente de la República por haber sido elegido por el voto mayoritario de sus compatriotas, el hecho de haber sido garante de la soberanía y simbolizado la unidad nacional, el haberse hecho cargo de la amplísima responsabilidad histórica aneja al cargo de primer mandatario, en fin, son razones suficientes para conferir el especial merecimiento que se reconoce a los ex presidentes. Desde un punto de vista que mira a la justicia real y no a la formal, esta condición, la de ex presidente, no puede ser reconocida sino a aquellos que efectivamente han cargado con la referida responsabilidad por el período constitucional para el cual fueron elegidos, salvo circunstancias que le hayan impedido culminarlo. O a aquellos otros que en virtud de las normas superiores sobre faltas absolutas o temporales del primer mandatario, se encarguen del Ejecutivo por períodos de tiempo razonablemente prolongados, que signifiquen una real y plena asunción de las responsabilidades propias del cargo, que los haga merecedores de ser considerados como verdaderos ex presidentes, con las características jurídicas propias del hecho notorio. En este sentido la Corte encuentra que reconocer a personas que se han encargado de la Presidencia por lapsos muy breves frente a la duración del período constitucional del cargo, - cuatro años - para efectos de aplicarles el beneficio consagrado en la norma demandada, resulta desproporcionado y contrario a los dictados de una justicia conmutativa real, por lo cual la interpretación de la norma acusada que permite tales extremos debe ser mirada como inconstitucional al desconocer el Preámbulo y el artículo 13 de la Carta.

11. Así las cosas, por la especialísima dignidad y responsabilidad que comporta el cargo de Presidente de la República, no es igual a cualquier otro trabajo u oficio que se desempeñe en el sector público, por lo cual el tratamiento legal exceptivo introducido por las normas acusadas, en principio responde a esta particular diferencia de situación y por ello resulta justificado de cara a la Constitución. Así mismo, dicho trato persigue una finalidad, cual es la ya mencionada de retribuir al ex presidente y proveer a su subsistencia digna, y dichas finalidades se ajustan a la Carta, pues la axiología que la informa indica que es cometido del Estado realizar la justicia. Es justo que el erario público retribuya excepcionalmente a los ciudadanos que le han prestado servicios también excepcionales, y que lo haga en forma proporcionada a sus necesidades de decoro personal. Si la justicia consiste en dar a cada cual lo que merece, la normatividad demandada justamente realiza esta noción. En este sentido, la finalidad implícita en la normatividad acusada desarrolla precisamente el principio jurídico laboral plasmado en el artículo 53 de la Carta, según el cual los trabajadores tiene derecho a una *“remuneración... proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”*.

6. Racionalidad del tratamiento excepcional conferido a los ex presidentes de la República

12. El examen de constitucionalidad de una norma reprochada por desconocer el principio de igualdad, implica el verificar que la situación fáctica que ella regula sea diferente a aquellos otros casos frente a los cuales se alega discriminación, lo cual justifica la diferencia de trato, constatar que dicho trato persiga una finalidad que se ajuste a los valores de la Carta, y también

¹¹ *Ibidem*.

comprobar “que el supuesto de hecho - esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna”¹¹. En el caso de las normas sobre la pensión especial de los ex presidentes, es claro para la Corte que la medida adoptada por el legislador para retribuir especialmente a los ciudadanos que han ejercido la primera magistratura de la Nación y para proveer a su digna subsistencia, resulta adecuada y razonable. En efecto, la pensión consigue los propósitos aludidos al solventar los costos que ello acarrea, desde el momento mismo en el que el ex presidente queda cesante, por lo cual la disposición se reviste de la racionalidad interna que, según la jurisprudencia consolidada de la Corporación, debe estar presente en las normas que establecen tratamientos diferenciados.

7. Proporcionalidad del tratamiento excepcional conferido a los ex presidentes de la República

13. Adicionalmente, el examen de constitucionalidad de una norma impugnada por desconocer el principio de igualdad, amerita el verificar que la medida consagrada en la norma resulte proporcionada frente a las circunstancias particulares y a la finalidad que se persigue. En el presente caso, el examen de la proporcionalidad de la pensión especial de los ex presidentes, recae en particular sobre lo dispuesto por los artículos 2° de la Ley 83 de 1968 y 3° de la Ley 53 de 1978, pues ellas se refieren a la cuantía de la asignación pensional especial. Dichas disposiciones, demandadas también en esta causa, prescriben que el valor de la referida pensión será igual al monto total de las asignaciones de los miembros del Congreso, aclarándose, por la última de las normas citadas, que dicha asignación mensual es la que por todo concepto corresponde a los senadores y representantes.

La Corte Constitucional, mediante fallo contenido en la Sentencia C-608 de 1999¹², resolvió la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que dispone que para establecer el régimen de pensiones de los senadores y representantes, el Gobierno Nacional no podrá fijarlas en un monto inferior al setenta y cinco por ciento 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el congresista.

Para declarar la exequibilidad de la norma en los términos de la parte considerativa de la providencia, se hicieron entonces las siguientes reflexiones que resulta oportuno traer a colación, por la innegable aplicabilidad que tienen al caso bajo examen:

“En primer término la Corte resalta la competencia del Congreso para expedir la disposición acusada, que se enmarca dentro de lo previsto por el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, ya que fija unos límites generales al Gobierno, sin entrar en el terreno de lo específico, con arreglo a la doctrina que sobre el punto ha sentado esta Corporación, pues, como en esta providencia se resalta, las características del régimen pensional de los miembros del Congreso y de los demás funcionarios del Estado deben ser determinadas por el legislador ordinario en su marco general, y por el Ejecutivo en sus aspectos concretos, por disposición de la propia Constitución. De tal manera que la Carta reconoce un margen de configuración política a los órganos del Estado elegidos democrá-

¹² Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

ticamente -en este caso el Congreso y el Gobierno, en los ámbitos ya señalados, como sucede en otras materias de complejas dimensiones económicas, sociales y técnicas.

“Sin embargo, la Constitución establece unos límites al margen de configuración política que tienen el Congreso y el Ejecutivo en esta materia. Dentro de ellos sobresalen los principios de la seguridad social, en especial los de eficiencia, solidaridad y universalidad (art. 48, inciso 1, C.P.), el concepto de “asignación” utilizado por el artículo 187 de la Carta, el derecho a la igualdad, el carácter individual del derecho a la seguridad social (art. 48, inciso 2, C.P.) y la naturaleza, las prohibiciones y las responsabilidades que tienen los congresistas en el ejercicio de sus actividades democráticas de representación política.”

“Por otra parte, es claro que el trato especial para los congresistas en materia de remuneración no tiene origen en la ley sino en la Constitución, cuando dispone (art. 187) que su asignación “se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República”.

Es decir, para el Constituyente no resulta indebido que se establezca para los miembros de la Rama Legislativa, habida cuenta de su función, un régimen diferente del general, aplicable a los demás servidores públicos.

La Corte reitera que, mientras no consagre disposiciones desproporcionadas o contrarias a la razón, el legislador puede prever regímenes especiales en materia de salarios y prestaciones. El que aquí se contempla encuentra justificación en la función atribuida a los miembros del Congreso, en su obligatoria dedicación exclusiva y en la alta responsabilidad que les corresponde, así como en el estricto régimen de incompatibilidades previsto en la Constitución.

Por eso, y muy particularmente si se tiene en cuenta la función de representación política que se les ha asignado, al establecer un régimen especial de pensiones la normatividad objetada no ha contemplado un privilegio indebido o una preferencia injustificada en cabeza de los miembros del Congreso.

Para la Corte es claro que en la Ley Marco podía estipularse, a manera de pauta, obligatoria para el Gobierno, como en efecto se hizo, un determinado porcentaje de la asignación como base para liquidar las pensiones de los miembros del Congreso. Tanto para el caso de ellos como para los de los altos servidores públicos a los que se extiende su régimen, según la propia Ley 4ª de 1992, es válido, con las salvedades expuestas en este Fallo, que se consagre un sistema de liquidación que se les aplica de modo diferente al previsto en las reglas generales sobre la materia y que, específicamente, se fije un porcentaje -en la norma, el 75% de su ingreso mensual promedio durante el último año-, con lo cual queda claro que quien haya desempeñado uno de tales cargos no está sujeto, en cuanto al monto de la pensión, a los límites máximos estatuidos en otras disposiciones sino directa y concretamente al aludido porcentaje.

La norma demandada se ocupa de tres aspectos que merecen un análisis a partir de estas consideraciones.

El primero de ellos es el de la base para calcular la pensión, el reajuste o la sustitución pensional. La Constitución en su artículo 187 emplea el término “asignación”, lo cual

permite tomar como base elementos adicionales al salario. Sin embargo, éstos deben tener carácter remunerativo de las actividades que realizan los congresistas en el ejercicio de su función de representación política...” (Resaltado por fuera del texto original)

14. De las consideraciones transcritas cabe concluir que, cuando se trata de altos servidores públicos, no resulta contrario a la Carta Política que el legislador permita el reconocimiento de pensiones cuyos montos resulten superiores a los límites máximos estatuidos en otras disposiciones para la generalidad de los casos; y que dichas normas especiales en materia prestacional encuentran justificación en las funciones atribuidas a tales servidores. Sin embargo, los beneficios excepcionales no pueden ser irrazonables o desmedidos. En el caso de los congresistas, se encontró ajustado a la Constitución el que la pensión de jubilación tuviera un monto mínimo del 75% de su ingreso mensual promedio durante el último año, calculado sobre la asignación mensual que por todo concepto hubieran recibido, aclarándose que el concepto “asignación”, si bien excedía la noción restringida de salario propiamente tal, sólo podía comprender aquellos rubros directamente remuneratorios del trabajo parlamentario. En este sentido la Sentencia antes citada explicó lo siguiente:

“Tal “asignación”, que tiene un alcance y un contenido mucho más amplio que el puramente salarial, no comprende simplemente el ingreso periódico restringido al concepto de sueldo básico, sino que alude a un nivel de ingreso señalado al Congresista en razón de su papel y sus funciones, cuyas partidas en concreto dependen de la definición que haga el Gobierno en desarrollo de la Ley Marco.

“Pero tampoco puede incluir aspectos ajenos a la retribución que el Congresista percibe, la cual debe estructurarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, de acuerdo con las especiales funciones que la Carta Política atribuye a senadores y representantes.

“Según eso, todas aquellas sumas que corresponden a salario, a primas, y a otras erogaciones integrantes de la “asignación”, pueden constituir -depende de las determinaciones que adopte el Ejecutivo al desarrollar las pautas y lineamientos trazados por el Congreso- base para liquidar la mesada pensional. En cambio, están excluidas de ese conjunto las que, al no gozar de un sentido remuneratorio, pagan servicios ajenos a la asignación.”¹³

Con fundamento en lo anterior, la Corte estima que no resulta desproporcionado que la pensión especial de los ex presidentes se haya fijado en un monto igual al de la asignación mensual que por todo concepto corresponda a los senadores y representantes, con la misma salvedad indicada en el fallo anteriormente reseñado, relativa a la comprensión del término asignación como inclusivo tan sólo de los factores remuneratorios del trabajo de los parlamentarios. En efecto, si en relación con tales funcionarios se estimó proporcionado un monto pensional del 75% de dicha asignación, no es irrazonable que a quien ha prestado un servicio más arduo y cargado con una responsabilidad mayor, se le remunere con una pensión del 100% de dicho concepto.

¹³ Sentencia C- 608 de 1999. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

8. El presunto desconocimiento de los principios de solidaridad y equidad tributarias.

15. El Ministerio de Hacienda y el señor procurador estiman que el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 48 de 1962 demandado, en cuanto consagra para los ex presidentes la llamada pensión especial a la cual se accede por el solo ejercicio del cargo sin consideración al tiempo de cotización ni a la edad del pensionado, desconoce los principios de equidad tributaria y de solidaridad. Para los citados intervinientes, en cuanto los ex presidentes no han contribuido financieramente al sistema de seguridad social en pensiones en la forma indicada para los demás afiliados, se vulneran los principios en mención, teniendo en cuenta que la obligación de aportar al sistema de seguridad integral es una obligación tributaria que permite el financiamiento del mismo.

16. El principio de solidaridad, al tenor del artículo 2° de la Ley 100 de 1993 que desarrolla en este punto el artículo 48 superior, consiste en *“la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”*. En aplicación del mismo, la misma disposición indica que *“los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad social se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables”*.

A partir del anterior concepto, la Corte no comparte la apreciación de los intervinientes relativa a los principios de solidaridad y equidad. Si bien es cierto que a primera vista no pareciera que los ex presidentes se encuentren en situación especial de debilidad que amerite que los recursos públicos se destinen a cubrir su pensión en los términos excepcionales que consagra la ley, un examen más profundo de la situación revela que ello no es tan evidente. En efecto, se ha dicho que quien ha ocupado el cargo de presidente de la República queda gravado con especiales obligaciones de decoro en su vida personal, y que por razones de la misma índole, además de otras de carácter ético, no está en posición de acceder a cualquier puesto de trabajo o de llevar a cabo cualquier oficio o profesión. La Patria espera, con legítimo sentimiento, que tales personas conserven por el resto de su vida la dignidad que les fue concedida. Es cierto que en algunos casos los ex presidentes cuentan con un patrimonio propio que les permite sobrellevar esta situación; pero la Ley, que es proferida para regular la generalidad de las situaciones, no puede partir del supuesto no comprobado ni comprobable, de que todos ellos se encuentran o se encontrarán en un futuro en tal situación de sobrada solvencia económica. Por ello, sobre la base de que a la Primera Magistratura pueden acceder y acceden, ciudadanos de cualquier condición económica o social, como lo demuestra la historia, la ley provee a su subsistencia digna.

Desde este punto de vista, la normatividad bajo examen sí realiza los principios de solidaridad y equidad, pues reconoce los especiales compromisos con los que queda gravado un ex presidente de la República, quien desde este punto de vista está en una posición de vulnerabilidad.

17. No obstante las consideraciones anteriores, que descartan el desconocimiento de los principios constitucionales de solidaridad y equidad, la Corte encuentra que resulta necesario descartar la interpretación normativa de la cual parten las acusaciones correspondientes, antes estudiadas. Entiende que tales cargos parten del supuesto de que la responsabilidad en el pago de la pensión de los ex presidentes corre por cuenta de una cualquiera de las entidades que administran el Sistema de Seguridad Social en Pensiones que regula la Ley 100 de 1993, en cualquiera de las dos modalidades que dicho Sistema reviste, cuales son el régimen solidario de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual con solidaridad. En efecto,

tales acusaciones se refieren al rompimiento del equilibrio financiero que se produce por el hecho de que alguien que no ha cotizado al Sistema según las normas generales, resulte pensionado por el sólo ejercicio del cargo.

Para la Corte, la normatividad acusada parte del supuesto de la asunción por el Estado de la pensión especial de los ex presidentes directamente con cargo al Tesoro nacional. En efecto, no existe en el texto de la Ley 100 de 1993 norma alguna que permita inferir que dicha pensión deba ser asumida directamente por alguna de las entidades que administran el régimen de seguridad social en pensiones, lo cual, de otra parte, permitiría efectivamente el rompimiento del equilibrio financiero del sistema; en cambio la Ley 48 de 1962, de la cual forma parte el artículo 2° demandado en esta causa, prescribe, en su artículo 12, que para el eficaz cumplimiento de sus disposiciones el Gobierno procederá “a hacer las traslaciones presupuestales y a abrir los créditos necesarios...”. Por lo tanto, la interpretación legal de los textos acusados que indica que los fondos de pensiones privados o el Seguro Social pueden ser gravados directamente con dicha obligación, sin la contraprestación correspondiente recibida del Tesoro nacional, carece de fundamento legal. Esa interpretación sí produce, como consecuencia, el desconocimiento del principio de equidad al imponer a la entidad administradora de pensiones, cargas desproporcionadas sin fundamento legal.

18. Así las cosas, la Corte entiende que la normatividad acusada resulta equitativa si es interpretada en armonía con el artículo 12 de la Ley 48 de 1962, en el sentido de atribuir el pago de dicha pensión al tesoro nacional. Sin embargo aclara que no por lo anterior puede considerarse que los señores presidentes y ex presidentes de la República, estén por fuera del sistema general de seguridad social, ya que todas las demás normas que regulan la posición jurídica de los afiliados a dicho sistema, les resultan aplicables. La excepción se configura tan solo, como se dijo, en lo referente a los requisitos que se deben cumplir para acceder a pensión especial y en la procedencia de los recursos con los cuales se cubre la misma.

19. Con fundamento en todas las consideraciones precedentes, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas. El condicionamiento se refiere a la interpretación del inciso 2° del artículo 2° de la Ley 48 de 1962, en el sentido de cobijar sólo a quienes ostenten la condición de ex presidentes en los términos expuestos en el numeral 10 de la presente decisión; a la interpretación de la misma disposición y de sus posteriores modificaciones llevadas a cabo mediante los artículos 2° de la Ley 83 de 1968 y 3° de la Ley 53 de 1978, en el sentido de que el monto de la pensión especial que consagran equivaldrá al valor de la asignación mensual que devenguen por todo concepto los senadores y representantes, excluidos de dicho concepto los factores no remuneratorios de dicha asignación; y condicionada también a la interpretación de la misma normatividad, en el sentido de que la pensión especial prevista se cubrirá por el Estado con cargo al tesoro nacional.

20. Ahora bien, en cuanto a los efectos en el tiempo de la presente decisión, la Corte, en ejercicio de la facultad que le asiste para señalarlos y teniendo en cuenta que pese al carácter abstracto del control de constitucionalidad que ella ejerce, en el presente caso la decisión podría afectar situaciones particulares y concretas y derechos adquiridos que merecen protección en virtud del principio de seguridad jurídica, dispondrá que ellos se proyecten solamente sobre situaciones jurídicas posteriores a la fecha de su ejecutoria.

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 la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del inciso 2° del artículo 2° de la Ley 48 de 1962, como fue modificado por los artículos 2° de la Ley 83 de 1968 y 3° de la Ley 53 de 1978, en los términos de las consideraciones 10 y 19 de la parte motiva de la presente Sentencia.

Segundo: Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 2° de la Ley 83 de 1968, en los términos de la consideración 19 de la parte motiva de la presente Sentencia.

Tercero: Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 3° de la Ley 53 de 1978, en los términos de la consideración 19 de la parte motiva de la presente Sentencia.

Cuarto: La presente Sentencia tiene efectos hacia el futuro y cobija solamente situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su ejecutoria.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente
(Con salvamento parcial de voto)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

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
(Con salvamento de voto)

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-989/99

PENSION PARA EXPRESIDENTES DE LA REPUBLICA-

Tiempo durante el cual se ha ejercido el cargo (Salvamento parcial de voto)

Lo contemplado por la Corte en el considerando número 10, al cual remite la parte resolutive del Fallo, no corresponde a un argumento de índole constitucional sino de pura apreciación subjetiva, propia de un juicio de conveniencia, que resulta ajeno al análisis jurídico a cargo de esta Corporación. La normatividad examinada no distinguió por lapsos, mayores o menores, en cuanto al ejercicio del cargo de Presidente de la República, toda vez que su consideración básica estuvo siempre relacionada con la dignidad del mismo en cuanto tal, que no es mensurable por días, semanas o meses. La Corte ha introducido un elemento de incertidumbre en la interpretación y aplicación de las aludidas normas, y ha dejado en manos de autoridades administrativas la definición acerca de la cuantía y aun el reconocimiento de la pensión a los expresidentes, según que les parezca “razonablemente prolongado” o no el tiempo durante el cual desempeñaron el cargo. Para la Corte, al tenor de esta providencia, existen dos categorías de presidentes de la República, según el tiempo de duración de su ejercicio: los “verdaderos”, de lapso prolongado, y los “falsos”, que no han alcanzado tal nivel por haber sido muy corto ese tiempo, de acuerdo con calificación que queda librada al capricho de funcionarios subalternos. Y se olvida la trascendencia que de suyo tiene el haber ostentado, aun por breve término, la dignidad de Presidente de la República de Colombia.

Referencia: Expediente D-2444

Como la Corte ha resuelto incorporar a la parte resolutive de la Sentencia algunas consideraciones de la motivación que no compartimos, condicionando en los términos de las mismas la exequibilidad de las normas acusadas, no es suficiente que aclaremos nuestro voto. Debemos salvarlo, en lo que respecta a los condicionamientos.

A nuestro juicio, los preceptos de los que se trata han debido ser declarados exequibles pura y simplemente, pues de su contenido no se desprende ningún motivo de inconstitucionalidad, como bien lo explica la Sentencia.

Lo contemplado por la Corte en el considerando número 10, al cual remite la parte resolutive del Fallo, no corresponde a un argumento de índole constitucional sino de pura apreciación subjetiva, propia de un juicio de conveniencia, que resulta ajeno al análisis jurídico a cargo de esta Corporación.

La normatividad examinada no distinguió por lapsos, mayores o menores, en cuanto al ejercicio del cargo de Presidente de la República, toda vez que su consideración básica estuvo siempre relacionada con la dignidad del mismo en cuanto tal, que no es mensurable por días, semanas o meses.

El legislador, en el ámbito de sus competencias constitucionales -dentro del cual puede establecer regímenes especiales en materia de pensiones, como lo ha reconocido la jurisprudencia- estableció la pensión para los expresidentes de la República teniendo como único criterio -que la Corte ha estimado válido- el de haber ejercido la jefatura del Estado. Así lo acreditan los antecedentes históricos de estas disposiciones.

Pero la Corte ha introducido un elemento de incertidumbre en la interpretación y aplicación de las aludidas normas, y ha dejado en manos de autoridades administrativas la definición acerca de la cuantía y aun el reconocimiento de la pensión a los expresidentes, según que les parezca “razonablemente prolongado” o no el tiempo durante el cual desempeñaron el cargo.

¿Quién podrá trazar la línea que distinga, para los efectos de liquidar el monto de la pensión, o de reconocerla, el lapso que se estima razonable y el que se considera irrazonable? Finalmente lo hará, a causa de este Fallo, el encargado de efectuar la liquidación, a su capricho y según su propia e individual escala de valores en la que no será extraño que interfieran factores políticos y hasta personales. Todo lo contrario de la objetividad que debe presidir estas cuestiones, entregadas por eso en la Carta a las reglas previas y claramente definidas con anticipación por la ley.

Pero, además, la Sentencia expone que no debería tener derecho a la pensión, o tener un derecho menor en cuanto a la suma de la misma, un expresidente que no hubiese actuado como tal por un lapso “razonablemente prolongado”, fundando la distinción en el caso de quienes, no habiendo sido elegidos popularmente, se han hecho cargo del poder extraordinariamente (antes los designados, hoy los vicepresidentes), de manera temporal o definitiva.

La referencia es inexacta, pues el corto período de tiempo de ejercicio presidencial no necesariamente está ligado a esas circunstancias. Bien puede acontecer que un Presidente elegido por el pueblo y posesionado renuncie a los pocos días o se vea afectado por una sobreviniente incapacidad física permanente o por una enfermedad que le impida continuar en su empleo. La Sentencia de la Corte ignora en realidad estas posibles situaciones jurídicas y entrega a instancias inferiores de entidades administrativas la última palabra sobre si un expresidente en eventos como los descritos tiene o no derecho a pensionarse. Y ello, fundada la Corte en que es indispensable verificar que quienes se hayan encargado del Ejecutivo lo hayan hecho “por períodos de tiempo razonablemente prolongados, que signifiquen una real y plena asunción de las responsabilidades propias del cargo, que los haga merecedores de ser considerados como verdaderos expresidentes, con las características propias del hecho notorio” (subrayamos).

Como lo contrario de “verdadero” es “falso”, quiere decir que para la Corte, al tenor de esta providencia, existen dos categorías de presidentes de la República, según el tiempo de duración de su ejercicio: los “verdaderos”, de lapso prolongado, y los “falsos”, que no han alcanzado tal nivel por haber sido muy corto ese tiempo, de acuerdo con calificación que queda librada al capricho de funcionarios subalternos. Y se olvida la trascendencia que de suyo tiene el haber ostentado, aun por breve término, la dignidad de Presidente de la República de Colombia.

Por último, la expresión “hecho notorio”, para conceder o negar una pensión, dada su connotación estrictamente técnica en el Derecho Probatorio, no viene al caso. Está traída impropriamente y constituye un desacierto adicional.

Fecha, *ut supra*.

ALFREDO BELTRANSIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SENTENCIA C-990

diciembre 9 de 1999

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA

Referencia: Expediente D-2448

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra los numerales 5, 6 y 7 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998

Actor: Gabriel Valbuena Hernández

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre 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 Gabriel Valbuena Hernández contra los numerales 5, 6 y 7 del 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”*.

I. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

“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”.

El Congreso de Colombia,
DECRETA:

(...)

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:

(...)

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”.

II. LA DEMANDA

Afirma el actor que la disposición parcialmente acusada vulnera los artículos 150, numeral 10, y 158 de la Constitución Política.

Manifiesta que, en el artículo 120 de la Ley 489 el legislador le otorgó al Gobierno Nacional facultades extraordinarias para que, en aras de racionalizar el andamiaje administrativo del Estado, garantizar la eficiencia y la eficacia de la función administrativa y reducir el gasto público, procediera a revisar y ajustar las normas del servicio exterior y de la carrera diplomática, dictara las normas sobre la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República y modificara el régimen de carrera administrativa de la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación.

Advierte el demandante que precisamente en lo referente a la revisión y ajuste del régimen de las carreras especiales, en ningún momento del proceso legislativo se advirtió ni contempló tal facultad, como tampoco se previó en las ponencias ni en la exposición de motivos del proyecto de ley radicado en 1997 por el Ministro del Interior, ya que este aspecto en concreto no hacía parte de su articulado.

En su entender, se pretermitió de manera antijurídica una formalidad clara e inequívocamente establecida en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política, puesto que, sin haberse sopesado o valorado la necesidad o la conveniencia de habilitar al ejecutivo para revisar, ajustar, regular o modificar mediante decreto los enunciados regímenes de carrera, se le revistió de amplísimas facultades extraordinarias para legislar en ese campo, violando de manera ostensible los mandatos constitucionales.

Dice que en ningún momento el Gobierno Nacional presentó ante el Congreso de la República ninguna justificación relativa a la necesidad o conveniencia de regular por vía extraordinaria el régimen de las carreras especiales.

Además, a juicio del impugnante, el numeral 5 del artículo 120, no cumplió con el requisito constitucional de la “precisión”, ya que su contenido es vago. Por tanto, las expresiones “revisar” y “ajustar”, contenidas en dicha disposición, en sí mismas evocan la idea de que tales tareas deberán hacerse respecto de algo en particular, parámetro que no aparece expresamente enunciado.

De otra parte, señala que fue desconocido el principio superior de la unidad de materia, ya que a lo largo de su articulado, el cual se refiere fundamentalmente al tema de la estructura organizacional del Estado colombiano, en varias de sus disposiciones la norma se ocupó de tratar materias que no tienen ninguna vinculación o relación directa con el aludido tema.

III. INTERVENCIONES

Intervinieron, con distintos argumentos en defensa de la constitucionalidad de la norma, los ciudadanos Gonzalo Suárez Beltrán y Maribel Mendoza Jiménez, actuando en representación del Ministerio del Interior y la Contraloría General de la República, respectivamente.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Ante la aceptación del impedimento expresado por el Procurador General de la Nación, por haber intervenido en la expedición de las normas sometidas al presente examen constitucional, el Viceprocurador General (E) presenta escrito mediante el cual solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999.

Manifiesta que, si se tiene en cuenta que las expresiones acusadas hacen parte del texto del artículo 120 de la ley habilitante, y como la totalidad de su contenido fue declarado inexecutable por la Corte mediante tal sentencia, la presente decisión no puede ser otra que la de estarse a lo allí resuelto.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Cosa juzgada constitucional

La Corte, mediante Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), declaró inexecutable en su totalidad el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, ahora de nuevo demandado, lo que implica que, por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, no tiene lugar nuevo examen acerca de la materia.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO por la Corte en Sentencia C-702 del 20 de septiembre 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

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-990/99

Referencia: Expediente D-2448

Acción de inconstitucionalidad contra algunos numerales del artículo 120 de la Ley 489 de 1998

Actor: Gabriel Valbuena Hernández

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

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-991

diciembre 9 de 1999

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/SUPRESION DE TRAMITES

Referencia: Expediente D-2497

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 348 (parcial) del Decreto-ley 1122 de 1999.

Actor: Guillermo Francisco Reyes González

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Guillermo Francisco Reyes González, instauró acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 348 (parcial) del Decreto-ley 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.”*

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 la norma es el siguiente, con la advertencia de que se subraya lo demandado:

“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.”

“ARTICULO 348 Acción de Cumplimiento. De acuerdo con el artículo 87 de la Constitución Política y las normas legales y reglamentarias, los ciudadanos podrán en

cualquier momento demandar, mediante acción de cumplimiento, la aplicación de lo ordenado en el presente decreto.

“Las entidades públicas deberán ejercer la acción disciplinaria contra el funcionario que con su omisión generó el fallo desfavorable para la entidad de una acción de cumplimiento. La sentencia del juez administrativo competente constituirá plena prueba contra el funcionario.”

III. LA DEMANDA

1. Normas Inconstitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que la norma acusada vulnera los artículos 87 y 243 de la Carta Política.

2. Fundamentos de la Demanda

Para el demandante, el hecho de que el aparte acusado disponga que sólo los ciudadanos pueden interponer acciones de cumplimiento, restringe arbitrariamente el contenido normativo del artículo 87 de la Constitución Política según el cual, cualquier persona puede ejercer dicha acción, circunstancia que incluye -como es lógico- a los que no ostentan la calidad de ciudadanos.

De otro lado, el impugnante considera que la expresión del artículo demandado según la cual, se podrá acudir a la acción de cumplimiento en cualquier momento para lograr “*la aplicación de lo ordenado en el presente decreto*”, deja de lado las causales de improcedencia de la acción que, además de encontrarse previstas en el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, ya fueron avaladas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-157/98. Lo anterior, dice, también quebranta el mandato constitucional del artículo 243 en cuanto desconoce la obligación de acatar los fallos de la Corte Constitucional.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio del Interior

El doctor Gonzalo Suárez Beltrán, en representación del Ministerio del Interior, intervino dentro de la oportunidad prevista en el proceso de la referencia para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada. Para el interviniente el Decreto 1122 de 1999 se remite, en su artículo acusado, al contenido del artículo 87 de la Constitución Política, así como a sus normas legales y reglamentarias. En virtud de tal remisión -dice- la norma acusada “no cambia ni la legitimación para el ejercicio de la acción, ni los requisitos de procedibilidad de la acción, ni ninguna otra característica de la regulación de la acción de cumplimiento contenida en el precepto constitucional mencionado y en la Ley 393 de 1997.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal prevista, el señor procurador General de la Nación emitió su concepto de rigor, solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada, toda vez que el decreto del cual forma parte, fue dictado con fundamento en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, norma que previamente había sido retirada del ordenamiento jurídico mediante Sentencia C-702 de 1999.

Al respecto, la vista fiscal sostuvo que “la declaratoria de inexecutable del artículo 120 de la Ley 489 de 1999, conlleva la exclusión del ordenamiento jurídico de los decretos expedidos con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas en esa norma. Situación especialmente

clara al señalarse en el respectivo fallo que éste tendrá efectos a partir de la fecha de promulgación de la mencionada ley.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4 y 5 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para resolver la demanda presentada contra la norma en comento, por hacer parte de un decreto expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas con base en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución Política.

1. Cosa Juzgada Constitucional

El Decreto-ley 1122 de 1999, estatuto al cual pertenece la norma demandada, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, norma que a su vez, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-702 de 1999.

Como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de la norma que fue su causa jurídica, esta Corporación, mediante Sentencia C-923 de 1999, retiró en su integridad del ordenamiento jurídico el Decreto 1122 de 1999. Los argumentos expuestos en esa oportunidad por la Corte fueron 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 extraordinarias¹. 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 1999² y C-870A de 1999³, 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

¹ Ver, entre otras, las Sentencias C-448 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz y C-127 de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

³ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

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” (Sentencia C-923/99 Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis)

En consideración a lo anterior, la Corte se abstendrá de proferir sentencia de fondo sobre la norma demandada, toda vez que el Decreto al cual pertenece fue declarado inexecutable en su integridad por esta Corporación en la Sentencia antes citada.

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:

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-923 de 1999 que declaró inexecutable, a partir de la fecha de su promulgación, el Decreto 1122 de 1999.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA C-992

diciembre 9 de 1999

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/SUPRESION DE TRAMITES

Referencia: Expediente D-2555

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 279 a 304 y 306 a 335 del Decreto 1122 de 1999

Actor: Campo Elías Cruz Bermúdez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre 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 que, en uso de su derecho político, presentó el ciudadano Campo Elías Cruz Bermúdez, contra los artículos 279 a 304 y 306 a 335 del Decreto Número 1122 de junio 26 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”*.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Dada la extensión de los artículos demandados, que ya aparecen en otras providencias de esta Corte, el texto de su contenido no será objeto de transcripción.

II. LA DEMANDA

Considera el actor que las normas demandadas vulneran varios preceptos constitucionales y también desconocen las reglamentaciones relativas al tema del transporte, las cuales se encuentran contenidas en las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996.

Manifiesta que el texto de algunas normas del Decreto 1122 de 1999 -entre las cuales señala las demandadas-, desbordó el estricto contexto del numeral 4 del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 o ley habilitante.

De igual manera, a juicio del impugnante, el capítulo XXIV demandado adiciona y deroga varias disposiciones de la Ley 336 de 1996 denominada Estatuto o Código Nacional de Transporte, y aduce que el artículo 318 acusado viola lo dispuesto por el 9 de la Ley 105 de 1993.

En su criterio, las anteriores reglamentaciones jurídicas tienen la jerarquía de ley estatutaria y de ley orgánica respectivamente, razón por la cual, un decreto, así tenga la categoría de decreto con fuerza de ley, no puede modificar sus preceptos habida cuenta que para tal efecto se requiere de una ley expedida por el Congreso de la República y no de un instrumento jurídico expedido por el Ejecutivo, con base en una ley de facultades extraordinarias.

III. INTERVENCIONES

La ciudadana Liliana María Vásquez Sánchez, en su calidad de apoderada del Ministerio de Transporte, solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la Sentencia C-702 de 1999, mediante la cual se declaró inexecutable desde la fecha de su promulgación el artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

De otro lado, rechaza el argumento del actor, según el cual la Ley 336 de 1996 tiene la categoría de estatutaria, toda vez que a su juicio se trata de una ley ordinaria y no fue sometida en su oportunidad al cumplimiento de los requisitos señalados por el artículo 152 de la Constitución Política.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación ha presentado escrito mediante el cual solicita a la Corte declarar inconstitucional el Decreto 1122 de 1999, a partir de la fecha de su publicación.

Considera que, como el Decreto-Ley 1122 de 1999 fue proferido con base en las facultades extraordinarias conferidas al Jefe del Estado en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, y como el referido artículo fue declarado inexecutable por la Corte, el Presidente de la República perdió las atribuciones legislativas derivadas de aquéllas.

Afirma el Jefe del Ministerio Público que el soporte jurídico del Decreto 1122 de 1999 ha desaparecido, y sus disposiciones no pueden tener efecto alguno en nuestro ordenamiento, razón por la cual debe ser declarado inconstitucional, ya que se presenta el fenómeno de la inconstitucionalidad por consecuencia.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Cosa juzgada constitucional

Teniendo en cuenta que mediante Sentencia C-923 del 18 de noviembre de 1999 (M.P.: Dr. Alvaro Tafur Galvis) la Corte Constitucional declaró inexecutable en su totalidad el Decreto objeto de demanda, no puede ahora emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.), lo que impondrá que se obedezca lo resuelto.

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

previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO por la Corte en Sentencia C-923 del 18 de noviembre 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

EDUARDO CIFUENTE 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-992/99

Referencia: Expediente D-2555

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 279 a 304 y 306 a 335 del Decreto 1122 de 1999

Actor: Campo Elías Cruz Bermúdez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

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

SENTENCIA C-993

diciembre 9 de 1999

COSA JUZGADA

Referencia: Expediente D-2605

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 160, 161, 162, parcial, 163, 164 y 165 del Decreto-ley 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”.

Demandante: Jairo Villegas Arbeláez

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre 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 Jairo Villegas Arbeláez demandó la inconstitucionalidad de los artículos 160, 161, 162, parcial, 163, 164 y 165 del Decreto-ley 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 auto del doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999), el magistrado sustanciador, doctor Alfredo Beltrán Sierra, admitió la demanda presentada contra los artículos 160, 161, 162, parcial, 163, 164 y 165 del Decreto-ley 1122 de 1999. En consecuencia, ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto y, comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, al señor Ministro de la Justicia y del Derecho y al señor Superintendente de Notariado y Registro.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 43.622 del 29 de junio de 1999.

Decreto-ley 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”.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 4° del artículo 120 de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998

“DECRETA:

“Artículo 160. Función Pública Notarial. 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 regirá 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.

“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 estas o aquellos. 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 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”.

III. LADEMANDA

El demandante inicia su demanda señalando que las normas constitucionales infringidas por las disposiciones acusadas, son los artículos 123 inciso 3° y 131 inciso 1°.

Señala que dentro de la organización del Estado y de la función pública, se encuentra como parte integrante la función pública registral, lo que significa, que forma parte de la organización del Estado y, por ende, de sus funciones: el ejercicio de la función pública como género y, la función pública registral como especie, sustancialmente ligada a la protección constitucional de la propiedad.

Agrega el demandante, que por vía de excepción bajo condición y requisito expreso de temporalidad, la Constitución Política autoriza que los particulares desempeñen funciones públicas, de ahí que el ejercicio de la función pública de carácter permanente corresponda por regla general al Estado y excepcionalmente, bajo la condición de temporalidad, a los particulares. Pero no puede predicarse que la función pública de carácter permanente corresponda a los particulares, pues se quebrantaría la naturaleza del Estado y de la función pública, al convertir la regla general en excepción.

Por ello, a juicio del demandante, las disposiciones acusadas vulneran la Carta Política, en tanto consagran y desarrollan el criterio según el cual la función pública registral corresponde de manera principal y permanente a las Cámaras de Comercio y, subsidiariamente a otros sujetos de derecho privado o al Estado.

Igualmente, considera que se infringe la Constitución Política, como quiera que la cláusula general de competencia del Congreso como legislador ordinario, no fue expresa y extraordinariamente trasladada al Presidente de la República por el numeral 4° del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, tal como lo invoca el Decreto-ley 1122 de 1999.

Finalmente, expresa el demandante que el artículo 160 acusado, al anunciar la posibilidad y las alternativas para que las Cámaras de Comercio u otros sujetos de derecho privado o el Estado directamente, ejercite la función pública registral dentro del año siguiente a la expedición del decreto, está estableciendo un plazo de autoprórroga en la materia de las facultades extraordinarias, lo que implica que la competencia para la función pública registral podría precisarse materialmente hasta el 26 de junio del año 2000, autoprórroga que infringe la Constitución Política, concretamente el numeral 10 del artículo 150, por exceder el plazo de las facultades extraordinarias concedidas por el órgano legislativo al Presidente de la República, hasta el 29 de junio de 1999.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro.

La Superintendencia de Notariado y Registro, interviene a través de apoderado, para defender la constitucionalidad de las normas acusadas, aduciendo que no se trata de desmontar al Estado sino hacerlo más eficaz en aquellas áreas en donde por diversas razones su presencia es deseable o inevitable. De lo que se trata, es de introducirle una mayor racionalidad a la administración pública en sus diversos componentes.

Manifiesta el interviniente que el registro inmobiliario integra un sistema jurídico que contiene normas y principios, tanto del derecho público como del privado, los cuales coexisten y funcionan armónicamente y, cuya finalidad es regular toda una serie de principios que reglan los actos, hechos, documentos o derechos en el campo inmobiliario, específicamente en lo relacionado con la publicidad; por ello, considera que es viable delegar a instituciones, organismos y otros centros jurídicos la tarea de cooperar en el ámbito del derecho registral, sin que por esa razón sean organismos de la administración pública.

2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

La apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho encuentra que en contra de los artículos demandados en este asunto, cursa un proceso de inconstitucionalidad en esta Corporación, en el cual actúa como ponente el Magistrado Alvaro Tafur Galvis; por lo tanto, expresa que los argumentos expuestos en esa oportunidad sirven de fundamento para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

3. Intervención del Sindicato Nacional de Trabajadores de Notariado y Registro.

Consideran los intervinientes que las normas demandadas atentan gravemente contra la seguridad jurídica de la propiedad inmueble y la fe pública, cuando pretenden entregar la función pública registral a las Cámaras de Comercio y a otros sujetos de derecho privado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación en concepto Nro. 1980 recibido el 26 de noviembre de 1999, solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad de los artículos 160, 161, 162, parcial, 163, 164 y 165 del Decreto-ley 1122 de 1999, porque en este caso tiene lugar la aplicación de la inconstitucionalidad por consecuencia, como quiera que el precepto bajo estudio se encuentra contenido en el Decreto 1122 de 1999, el cual fue expedido con base en facultades extraordinarias consagradas en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, disposición esta que fue declarada inexecutable por esta Corporación mediante sentencia C-702 del 20 de septiembre del presente año.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-5 de la Constitución Política, 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. Cosa juzgada constitucional.

La Constitución Política en su artículo 243, consagra la cosa juzgada constitucional, en efecto, dispone esa disposición lo siguiente : *“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.*

“Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

En la sentencia C-923 de 1999, ponente Magistrado Alvaro Tafur Galvis, fueron demandados varios artículos del Decreto-ley 1122 de 1999, en la mencionada sentencia se señaló lo siguiente:

“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 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. 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 y C-870A de 1999, respectivamente”.

(...)

“Si bien es cierto que en el presente proceso la acción se encaminó contra algunas de las 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”.

Así las cosas, se dispuso en su parte resolutive lo siguiente :

“Primero. Estarse a lo resuelto en la sentencia C-702 de 1999 que declaró la inexecutable del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, a partir de la fecha de promulgación de ésta.

“Segundo. Declarar INEQUILIBRADA, 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”.

En consecuencia, teniendo en cuenta el pronunciamiento hecho por esta Corporación, se ordenará en esta providencia, estarse a lo resuelto en la sentencia C-923 de 1999, ponente Magistrado Alvaro Tafur Galvis.

VII. 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:

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-923 de 1999, que declaró la inexecutable del Decreto 1122 de 1999, a partir de la fecha de su promulgación.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-993/99

Referencia: Expediente D-2605

Acción de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones del Decreto-ley 1122 de 1999

Actor: Jairo Villegas Arbeláez

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

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.

SENTENCIA C-994
diciembre 9 de 1999

COSA JUZGADA

Referencia: Expediente D-2617

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 26 y 44 del Decreto 1122 de 1999

Demandante: Karen Ivette Lora Kessie

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre 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 Karen Ivette Lora Kessie, demandó los artículos 26 y 44 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*”.

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

Dada la decisión que habrá de adoptar la Corte en este proceso, simplemente se transcribirá el título del decreto parcialmente acusado:

DECRETO 1122 DE 1999

“Por el cual se dictan normas para suprimir trámites, facilitar la actividad de los ciudadanos, contribuir a la eficiencia y la eficacia de la administración pública y fortalecer el principio de la buena fe”

(...)”

III. LA DEMANDA

Considera la accionante que los artículos 26 y 44 del Decreto 1122 de 1999 al consagrar que las entidades públicas deben abrir cuentas únicas con cobertura en los lugares de prestación de sus servicios y que los particulares podrán consignar el importe de sus obligaciones en cualquier oficina ubicada en el área de prestación de servicio, viola los artículos 2º, 13, 44, 335 y 365 de la Constitución, al restringir notablemente el servicio público bancario, *“poniendo cargas y obstáculos a las relaciones del Estado con los particulares, olvidando que la Administración pública tiene la obligación constitucional de servir a la comunidad, satisfacer sus necesidades y garantizar la protección de sus derechos y uno de los medios a través de los cuales se logran estos fines es la prestación de los servicios públicos, los cuales deben ser suministrados según las cambiantes necesidades y la complejidad del mundo moderno, para que realmente el servicio pueda ser catalogado acorde con los principios de igualdad, eficiencia, eficacia y celeridad.”*

IV. INTERVENCIONES

No se presentó ningún escrito destinado a coadyuvar o impugnar la demanda.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación en concepto No. 1988 recibido el 1º de diciembre de 1999, solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad de la integridad del decreto, materia de acusación, como consecuencia del retiro del ordenamiento jurídico de las facultades extraordinarias que sirvieron de fundamento para su expedición, como consta en la sentencia C-702 de 1999, proferida por esta corporación.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 corresponde a esta corporación decidir la presente demanda.

2. Cosa juzgada

Como bien lo afirma el Procurador General de la Nación, esta corporación en la sentencia C-923/99 declaró inexecutable el Decreto 1122 de 1999. En consecuencia, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.) y ante esta circunstancia sólo resta ordenar que se esté a lo resuelto.

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:

Estar a lo resuelto en la sentencia C-923/99, en la que se declaró inexecutable el Decreto 1122 de 1999.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-994

Referencia: Expediente D-2617

Acción de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones del Decreto-ley 1122 de 1999

Actor: Karen Ivette Lora Kessie

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

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.

SENTENCIA C-996
diciembre 9 de 1999

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA/SUPERINTENDENCIA BANCARIA

Referencia: Expedientes D-2544 y D-2566 (acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 7°, 11 y 12 del Decreto-ley 1154 de 1999.

Actores: Juan Manuel Camargo y José Orlando Montealegre Escobar.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre 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, los ciudadanos Juan Manuel Camargo y José Orlando Montealegre Escobar, demandaron los artículos 1°, 7°, 11 Y 12 del Decreto-ley 1154 de 1999, *“por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Bancaria”*.

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 las disposiciones demandadas, tal como aparecen consignadas en el Diario Oficial N° 43.623 del 29 de junio de 1999.

“DECRETO NUMERO 1154 DE 1999

“(junio 29)

“Por el cual se modifica la estructura de la superintendencia Bancaria

“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 120 de la Ley 489 de 1998,

“DECRETA

“Artículo 1°. El artículo 325, numeral 2° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, reformado por el Decreto 2359 de 1993, quedará así:

“Entidades Vigiladas. Corresponde a la Superintendencia Bancaria la vigilancia e inspección de las siguientes instituciones:

“Establecimientos Bancarios, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial, oficinas de representación de organismos financieros del exterior y de reaseguradores del exterior, organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, cooperativas financieras, el Banco de la República, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, el Fondo Nacional de Ahorro, el Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas “Fogacoop”, sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías, sociedades administradoras de fondos de pensiones, cajas, fondos o entidades de seguridad social administradoras del régimen solidarios de prima media con prestación definida, compañías de seguros, sociedades de capitalización, sociedades sin ánimo de lucro que puedan asumir los riesgos derivados de la enfermedad profesional y del accidente de trabajo, el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior “Icetex” en los términos del artículo 278 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Banco de Comercio Exterior S.A. “Bancoldex”, el Fondo Financiero Nacional y demás entidades financieras con regímenes especiales previstos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuya vigilancia, de acuerdo con el presente decreto no corresponda a otra autoridad.

“Parágrafo. La Superintendencia Bancaria no ejercerá en adelante la inspección vigilancia y control sobre las agencias y agentes colocadoras de seguros.

“Artículo 7°. La Superintendencia de Sociedades ejercerá privativamente las funciones de control, inspección y vigilancia sobre los Fondos Ganaderos, Almacenes Generales de Depósitos, Sociedades Corredoras de Seguros y de Reaseguros.

“Artículo 11°. Las entidades a las cuales se les asigna el control, inspección y vigilancia de la personas naturales y jurídicas señaladas en los artículos 7°, 8° y 9° tendrán respecto de ellas las facultades y funciones que actualmente ejerce la Superintendencia Bancaria sobre las mismas.

“Artículo 12°. El control, inspección y vigilancia a que se refieren los artículos 7°, 8° y 9° se comenzará a ejercer por las autoridades previstas en dichos artículos al día siguiente de la fecha en que se firme la correspondiente acta entre las respectivas entidades en la cual se relacionan los expedientes, asuntos y trámites que se transfieren, lo cual deberá efectuarse dentro de los tres meses siguientes de la entrada en vigencia del presente decreto.

“La entidad que asuma el conocimiento de los asuntos consignados en la respectiva acta, procederá a su publicación y divulgación con el objeto de garantizar su oportuno y adecuado conocimiento por los interesados.”

III. LA DEMANDA

Los demandantes consideran que las normas acusadas quebrantan los artículos 150, numerales 2° y 10° de la Constitución Política, además del artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Señalan los demandantes que los artículos acusados se enderezan básicamente a someter a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, algunas entidades –entre ellas los almacenes generales de depósito- que por virtud del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se encontraban bajo la vigilancia y el control de la Superintendencia Bancaria.

Con esta decisión, el legislador extraordinario modificó la ley marco del sistema financiero (Ley 35 de 1993) cuyo objetivo era el de otorgarle a la Superintendencia Bancaria el control de todas las entidades financieras, incluyendo a los Almacenes Generales de Depósito, lo que a su vez viola el parágrafo 3° del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 que prohibía al Presidente de la República, modificar aquellas leyes a que hace referencia el numeral 150 de la Constitución Política.

En relación con esto último, los impugnantes señalan que se vulnera el precepto constitucional citado porque el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias, no puede modificar la legislación tributaria existente, y las normas acusadas, al trasladar la competencia de vigilancia y control sobre ciertas entidades a la Superintendencia de Sociedades, inciden directamente sobre los tributos que a aquellas le corresponde asumir.

Adicionalmente, los demandantes consideran quebrantado el numeral 2° de la misma norma constitucional, que prohíbe al presidente reformar códigos en ejercicio de facultades extraordinarias, pues a su juicio, las normas acusadas del Decreto 1154 reformaron el Código de Comercio en lo que tiene que ver con el control y vigilancia de los Corredores de Seguros, por parte de la Superintendencia Bancaria.

IV. INTERVENCIONES

En la oportunidad constitucional prevista, intervinieron en el proceso de la referencia los apoderados judiciales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la Superintendencia Bancaria y de la Federación de Aseguradores Colombianos, Fasecolda.

Tanto la Superintendencia Bancaria como el Ministerio de Hacienda solicitaron a la Corte declarar la constitucionalidad de los artículos demandados, por considerar que cuando el Decreto 1154 de 1999 modifica normas de la Ley 35 de 1993, no lo hace respecto de aquellas cuya fuente es el numeral 150-19 de la Carta, sino las que tienen como base la “cláusula general de competencia del Congreso de expedir las leyes, en este caso, las que hacen posible el ejercicio de la facultad prevista en el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política”.

A juicio de estos intervinientes, el hecho de que las normas demandadas sustraigan de la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria “a ciertas entidades que por su naturaleza deban sujetarse a ciertos criterios de supervisión, en ningún caso está variando normas tributarias que contemplen exenciones, o bases para el pago de tributos ni ninguna otra relacionada con ese aspecto.”

Por su parte, Fasecolda considera que sobre el Decreto 1154 de 1999 opera la inexecutable por consecuencia, toda vez que el mismo fue expedido con base en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, a su vez declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-702 de 1999.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

En la oportunidad legal prevista, el señor procurador General de la Nación emitió su concepto de rigor, solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas acusadas, toda vez que el decreto del cual forman parte, fue dictado con fundamento en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, norma que previamente había sido retirada del ordenamiento jurídico mediante Sentencia C-702 de 1999.

Al respecto sostuvo que, al haber sido declarado inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, “el soporte jurídico del Decreto 1154 de 1999 ha desaparecido, y sus disposiciones no pueden tener fundamento 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 ‘inconstitucionalidad por consecuencia’.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4 y 5 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para resolver la demanda presentada contra la norma en comento, por hacer parte de un decreto expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas con base en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución Política.

2. Cosa Juzgada Constitucional

El Decreto 1154 de 1999, ordenamiento al cual pertenecen las normas demandadas, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, norma que a su vez fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-702 de 1999.

Como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de la norma que fue su causa jurídica, esta Corporación, en la Sentencia C-969 de 1999, retiró del ordenamiento jurídico el Decreto 1154 de 1999.

En razón de lo anterior, la Corte se abstendrá de proferir sentencia de fondo sobre las normas demandadas, ya que el Decreto al cual pertenecen fue declarado inexecutable en su integridad por esta Corporación en la Sentencia antes citada.

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:

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-969 del 1º de diciembre de 1999 que declaró inexecutable, a partir de la fecha de su promulgación, el Decreto 1154 de 1999.

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 SOBRE
OBJECIONES
PRESIDENCIALES
DICIEMBRE DE 1999**

SENTENCIA C-947

diciembre 1° de 1999

ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL-Creación

Una disposición o conjunto de disposiciones legales mediante las cuales se crea, suprime, modifica o transforma una entidad del orden nacional, que incida en la estructura de la administración nacional, no hace parte de aquellas que pueden ser objeto de proyecto presentado en el seno de las cámaras por miembros del Congreso. En estos casos se está ante la excepción a la regla general de la libre iniciativa, y, por mandato constitucional expreso, tales iniciativas únicamente pueden provenir del Ejecutivo, esto es, tan sólo el ministro o ministros cuyas carteras guarden relación con los correspondientes temas pueden acudir ante el Congreso para presentar el proyecto en cuestión y su exposición de motivos. Está probado que el proyecto de ley en referencia, que, a pesar de su título, no transforma sino que crea una entidad del orden nacional, no tuvo origen en la iniciativa del Gobierno. Por el contrario, éste se opuso a su aprobación.

INICIATIVA DEL CONGRESO EN MATERIA DE GASTO PÚBLICO

La Constitución de 1991 ha devuelto al Congreso la iniciativa en materia de gastos, y destaca que la inexequibilidad aquí declarada no modifica esa jurisprudencia ni recae sobre el uso que de tal iniciativa en el gasto -particularmente de carácter social- ha hecho un miembro del Congreso, sino que alude de manera muy específica al hecho de que, por la materia misma de las disposiciones contenidas en el proyecto (art. 150, numeral 7, de la Constitución), las leyes correspondientes, como esta, “sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno”, en los incontrovertibles términos del artículo 154 de la Constitución.

INSTITUTO MATERNO INFANTIL DE LA COSTA CARIBE-Creación inconstitucional

En el asunto ahora considerado la iniciativa gubernamental exclusiva resulta, no de la referencia a gasto público -menos todavía tratándose de gasto social- sino de la modificación de la estructura de la administración nacional y de la creación de una entidad del orden nacional como lo es el Instituto Materno Infantil de la Costa Caribe. La Corte se ve precisada a declarar la inexequibilidad del proyecto de ley por la protuberante existencia del vicio de forma insubsanable que se ha configurado, pero llama la atención de las ramas y organismos competentes en relación con el uso razonable y proporcional que deben hacer de las

potestades que en la Constitución les han sido adscritas, pues no han de olvidar -en el ejercicio de ninguna de ellas- que, como lo expresa el artículo 366 de la Constitución, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, ni tampoco perder de vista que, según la misma norma, será objetivo fundamental de la actividad estatal “la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud (se subraya), de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”. De allí que, con carácter imperativo, tal disposición estatuya que en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

Referencia: OP-029

Objeciones presidenciales contra el proyecto de ley número 120/98 Senado, 132/98 Cámara, “Por medio del cual se transforma el Instituto Materno Infantil de la Costa Caribe en Empresa Social del Estado”.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1°) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales, al decidir sobre las objeciones presidenciales formuladas contra el proyecto de ley número 120/98 Senado, 132/98 Cámara de Representantes, “Por medio del cual se transforma el Instituto Materno Infantil de la Costa Caribe en Empresa Social del Estado”, cumplidos los requisitos que señala el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

LANTECEDENTES

El proyecto de ley en referencia, que fue aprobado por el Congreso de la República, enviado al Presidente de la República para su sanción y objetado por éste, dice textualmente:

LEY No.

POR LA CUAL SE TRANSFORMA EL INSTITUTO MATERNO INFANTIL DE LA
COSTA CARIBE EN EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA;

Artículo 1°. Créase el Instituto Materno Infantil de la Costa Caribe “Elisita Roncallo de Rosado” como Empresa Social del Estado.

Artículo 2°. La naturaleza jurídica del Instituto Materno Infantil de la Costa Caribe “Elisita Roncallo de Rosado” -Empresa Social del Estado- que se crea mediante esta ley de conformidad con el artículo 194 de la Ley 100, es una entidad pública descentralizada del orden nacional de naturaleza especial, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, vinculada al Ministerio de Salud y funcionará en las instalaciones del Hospital Francisco de Paula del Distrito de Barranquilla.

Artículo 3°. El Instituto Materno Infantil de la Costa Caribe “Elisita Roncallo de Rosado” Empresa Social del Estado, tiene por objeto prestar los servicios médicos especializados a la

población Materno Infantil de la región caribeña. Mediante una Unidad Especializada atenderá principalmente los partos de alto riesgo, cardiología y diabetes precoz.

Artículo 4°. La Empresa Social del Estado Instituto Materno Infantil tendrá como domicilio el Distrito Industrial, Comercial y Portuario de Barranquilla.

Artículo 5°. La Dirección y Administración de la Empresa Social del Estado Instituto Materno Infantil, estará a cargo de la Junta Directiva y del Director o Gerente quien será su representante legal, nombrado por el Presidente de la República en terna que presente la Junta Directiva.

Artículo 6°. La Junta Directiva será integrada por:

1. El Ministro de Salud o su Delegado quien la presidirá
2. El Gobernador de cada Departamento o su delegado
3. El señor Alcalde de cada ciudad aportante o su delegado
4. Un representante designado por el comité científico de la Empresa Social del Estado del Instituto Materno Infantil de la Costa Caribe “Elisita Roncallo de Rosado”.

5. Un representante de las asociaciones científicas cuyo objeto tenga relación con las funciones de la Empresa Social del Estado Instituto Materno Infantil de la Costa Caribe.

El Director de la Empresa Social del Estado Instituto Materno Infantil de la Costa Caribe “Elisita Roncallo de Rosado” será el secretario de la Junta Directiva y tendrá derecho a voz pero no a voto.

Artículo 7° Los recursos del Instituto Materno Infantil de la Costa Caribe “Elisita Roncallo de Rosado” Empresa Social del Estado son:

- a) Los que reciba de la Nación;
- b) Los dineros que recaude por cuenta de servicios;
- c) Los aportes que los departamentos efectúen, producto de un acuerdo interinstitucional entre éstos;
- d) Las donaciones que reciba;
- e) Las demás que adquiera a cualquier título.

Artículo 8°. El establecimiento creado por el artículo primero de la presente ley, vinculará a su planta de personal a los trabajadores y funcionarios activos de la Fundación Hospital Infantil Francisco de Paula.

Artículo 9°. El Gobierno Nacional reglamentará la organización, funcionamiento, régimen jurídico de personal de control interno y control fiscal de la Empresa Social del Estado Instituto Materno Infantil de la Costa Caribe “Elisita Roncallo de Rosado”.

Artículo 10. Esta ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,

FABIO VALENCIA COSSIO

El Secretario General del honorable Senado de la República,

MANUEL ENRIQUEZ ROSERO

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

EMILIO MARTINEZ ROSALES

El Secretario General de la H. Cámara de Representantes,

GUSTAVO BUSTAMANTE MORATO

El Presidente de la República objeta el proyecto transcrito por los siguientes motivos:

1) Por cuanto considera que, dada su materia -que implica modificación de la estructura de la administración nacional (art. 150, numeral 7, C.P.)-, ha debido tener origen en el Gobierno Nacional, según lo dispone el artículo 154 **Ibidem**, y no lo tuvo.

2) Por vulnerar el artículo 356 de la Carta, toda vez que establece una intervención de la Nación en obras de competencia de las entidades territoriales.

A juicio del Presidente, la competencia en materia de salud recae en los departamentos y municipios y, por eso, el proyecto de ley no puede asignar competencias a la Nación, desconociendo ordenamientos jurídicos de mayor jerarquía, sin dejar de lado que ello sería crear gasto a cargo de la Nación para los mismos fines para los cuales la Nación les está transfiriendo a dichas entidades parte de sus ingresos corrientes.

Es más -afirma el Jefe del Estado-, se estaría dando doble asignación presupuestal para el mismo fin.

Dice el Presidente que la duplicación del gasto en las distintas esferas y la falta de una precisa alinderación de responsabilidades políticas, administrativas y presupuestales socava el modelo de autonomía territorial consagrado en la Constitución Política.

II. INTERVENCIONES CIUDADANAS

Según informe de la Secretaría General de esta Corporación, dentro del término de fijación en lista no hubo intervención alguna.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la inexequibilidad del proyecto por estimar fundadas las objeciones presidenciales, ya que ha debido ser objeto de iniciativa gubernamental exclusiva, según lo dispuesto en el artículo 154 de la Constitución.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. Iniciativa privativa del Gobierno en las materias señaladas por el artículo 150, numeral 7, de la Constitución

La Corte habrá de declarar que el proyecto de ley objetado es inconstitucional por razón de un vicio insubsanable en el trámite de su expedición.

En efecto, resulta indudable que, al crear una entidad pública descentralizada del orden nacional, así sea de naturaleza especial, el Congreso ha ejercido la facultad prevista en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, que le atribuye: “7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional (subraya la

Corte), señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta”.

Respecto de esa función legislativa, el artículo 154 de la Constitución establece, de manera precisa y clara que las leyes a que se refieren varios numerales del artículo 150 *Ibidem*, entre otros el 7, “sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno”.

Ello significa que una disposición o conjunto de disposiciones legales mediante las cuales se crea, suprime, modifica o transforma una entidad del orden nacional, que incida en la estructura de la administración nacional, no hace parte de aquellas que pueden ser objeto de proyecto presentado en el seno de las cámaras por miembros del Congreso. En estos casos se está ante la excepción a la regla general de la libre iniciativa, y, por mandato constitucional expreso, tales iniciativas únicamente pueden provenir del Ejecutivo, esto es, tan sólo el ministro o ministros cuyas carteras guarden relación con los correspondientes temas pueden acudir ante el Congreso para presentar el proyecto en cuestión y su exposición de motivos.

Así lo ha querido el Constituyente, como en efecto lo ha advertido en el presente caso el Presidente de la República.

Está probado que el proyecto de ley en referencia, que, a pesar de su título, no transforma sino que crea una entidad del orden nacional, no tuvo origen en la iniciativa del Gobierno. Por el contrario, éste se opuso a su aprobación (Fl. 51).

En cambio, consta en el expediente que la iniciativa provino del Senador José Name Terán.

Las objeciones del Presidente son, entonces, fundadas y así habrá de declararlo la Corte.

2. Las prerrogativas del Gobierno en materia legislativa a la luz del Estado Social de Derecho. La iniciativa del Congreso en materia de gasto público. Exacto alcance de la inexecutable que se declara

El hecho de que prosperen las objeciones presidenciales por la razón expuesta -que obliga a la Corte a declarar inexecutable el proyecto examinado- no impide a esta Corporación formular algunas observaciones, desde el punto de vista constitucional, surgidas primordialmente de las razones en que se fundó el Congreso de la República tanto al tramitar y aprobar la iniciativa como al insistir en ella después de formuladas por el Jefe del Estado las glosas objeto de estudio.

Quiso el Congreso ejercer una función estatal de primera importancia en el Estado Social de Derecho. Ella le corresponde al legislador aunque en la Carta Política se haya circunscrito al Gobierno, de manera exclusiva, la facultad de presentar el correspondiente proyecto de ley.

Tal función -estima la Corte- constituye a la vez un deber ineludible del Estado, según lo prescribe el artículo 49 de la Constitución, y es claro que la carencia de los más elementales servicios de salud por un sector muy importante de la población, particularmente por los niños -que tienen derecho fundamental prevalente a obtener protección estatal especial en ese campo (art. 44 C.P.)- debe propiciar la actividad de las autoridades para justificar su existencia.

Así, pues, el Gobierno, que está obligado a obrar en colaboración armónica con la Rama Legislativa del Poder Público (art. 113 C.P.) para lograr los fines del Estado, no puede ser ajeno a las necesidades sentidas y actuales de la población en materia de salud, que repercuten en la

vida, en la integridad personal de los niños y en la dignidad humana que en ellos debe ser preservada, ni fincar una actitud indolente al respecto en la potestad exclusiva que tiene -y que aquí se reivindica- de presentar proyectos de ley orientados a la atención de esas necesidades, cuya solución eficiente no puede ser postergada de modo indefinido.

La Corte se ve precisada a declarar la inexecutable del proyecto de ley por la protuberante existencia del vicio de forma insubsanable que se ha configurado, pero llama la atención de las ramas y organismos competentes en relación con el uso razonable y proporcional que deben hacer de las potestades que en la Constitución les han sido adscritas, pues no han de olvidar -en el ejercicio de ninguna de ellas- que, como lo expresa el artículo 366 de la Constitución, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, ni tampoco perder de vista que, según la misma norma, será objetivo fundamental de la actividad estatal “la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud (se subraya), de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”. De allí que, con carácter imperativo, tal disposición estatuya que en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

El artículo 365 de la Constitución indica, por otra parte, que los servicios públicos -entre los cuales está el de la salud en primer término- son inherentes a la finalidad social del Estado, y que es deber del mismo Estado, utilizando las herramientas que le ha entregado la Constitución -cada Rama del Poder Público y cada órgano dentro de la órbita de sus competencias-, asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Por tanto, no ha de ser solamente el gasto público y su dimensión lo que tenga en cuenta el Ejecutivo para, en uso de su facultad privativa -en los casos que la Carta Política contempla- proponer al Congreso o avalar en su seno una iniciativa de ley, sino que los fundamentos y postulados del Estado Social de Derecho tendrían que incorporarse a su análisis con el fin de no frustrar las expectativas de la población y los buenos propósitos que en un momento dado puedan animar al Congreso para realizar finalidades previstas en la Constitución.

Infelizmente, el conjunto de objetivos sociales que surge de la normatividad constitucional que se resalta puede verse frustrado por el uso que el Gobierno haga de la potestad contemplada en el artículo 154 de la Constitución cuando se trata de iniciativas de su exclusivo resorte.

En virtud de ese perentorio mandato constitucional, la Corte no tiene opción distinta de declarar la inconstitucionalidad del proyecto de ley en estudio, muy a pesar de los plausibles objetivos sociales del mismo, que en este caso resultan innegables.

Ahora bien, la Corte reitera lo dicho en varias de sus providencias en el sentido de que la Constitución de 1991 ha devuelto al Congreso la iniciativa en materia de gastos, y destaca que la inexecutable aquí declarada no modifica esa jurisprudencia ni recae sobre el uso que de tal iniciativa en el gasto -particularmente de carácter social- ha hecho un miembro del Congreso, sino que alude de manera muy específica al hecho de que, por la materia misma de las disposiciones contenidas en el proyecto (art. 150, numeral 7, de la Constitución), las leyes correspondientes, como esta, “sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno”, en los incontrovertibles términos del artículo 154 de la Constitución.

La Corte insiste en que las leyes que decretan gasto público -en sí mismas y aparte de otras exigencias constitucionales como la que en esta oportunidad se resalta (estructura de la administración nacional)- “no se encuentran constitucionalmente atadas a la iniciativa guber-

namental y, por tanto, no resulta legítimo restringir la facultad del Congreso y de sus miembros, de proponer proyectos sobre las referidas materias” (Sentencia C-360 del 14 de agosto de 1996. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el asunto ahora considerado la iniciativa gubernamental exclusiva resulta, no de la referencia a gasto público -menos todavía tratándose de gasto social- sino de la modificación de la estructura de la administración nacional y de la creación de una entidad del orden nacional como lo es el Instituto Materno Infantil de la Costa Caribe.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que preceden, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar fundadas las objeciones presidenciales y en consecuencia **INEXEQUIBLE** el proyecto de ley número 120/98 Senado, 132/98 Cámara de Representantes, “Por medio del cual se transforma el Instituto Materno Infantil de la Costa Caribe en Empresa Social del Estado”.

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

(Con aclaración de voto)

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

(Con aclaración de voto)

MARTHA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-947/99

OBJECION PRESIDENCIAL- Alcance de competencia de la Corte Constitucional (Aclaración de voto)

La competencia para decidir definitivamente sobre los proyectos de ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales, se circunscribe al examen de constitucionalidad. No podría ser de otra manera, dado que las glosas formuladas tienen carácter constitucional y no de conveniencia. En esta ocasión, la Corte luego de concluir su tarea de confrontación constitucional, confiada por la Carta, se ha detenido a examinar la conveniencia del proyecto sobre la que se pronuncia en términos favorables, lo que contrasta con la inexequibilidad que deja establecida de manera inequívoca.

Referencia: O.P.-029

Objeciones presidenciales contra el proyecto de ley número 120/98 Senado, 132/98 Cámara, “Por medio del cual se transforma el Instituto Materno Infantil de la Costa Caribe en Empresa Social del Estado”.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Las funciones atribuidas a la Corte Constitucional, deben ser cumplidas en los estrictos y precisos términos previstos en el artículo 242 de la Constitución Política. En este sentido, la competencia para decidir definitivamente sobre los proyectos de ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales, se circunscribe al examen de constitucionalidad. No podría ser de otra manera, dado que las glosas formuladas tienen carácter constitucional y no de conveniencia.

En esta ocasión, la Corte luego de concluir su tarea de confrontación constitucional, confiada por la Carta, se ha detenido a examinar la conveniencia del proyecto sobre la que se pronuncia en términos favorables, lo que contrasta con la inexequibilidad que deja establecida de manera inequívoca. La Corte, en el fondo, censura la inhibición legislativa del Gobierno o su aparente falta de patrocinio respecto del mentado proyecto, en lo que percibe cierto grado de insensibilidad frente a una iniciativa plausible, que se anticipa a rechazar calificándola de “actitud indolente”.

No solamente como magistrados, sino también como ciudadanos, consideramos necesario que el gasto público social se incremente sustancialmente y que se adelanten obras que respondan a las necesidades más apremiantes de la población infantil. Sin embargo, ello no permite suponer que la objeción legítimamente interpuesta, como medio obligatorio y no simplemente facultativo de control de constitucionalidad, obedezca a un propósito mezquino y sea ella correlativa a un abuso de la potestad de la iniciativa legislativa.

Fecha *ut supra*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado.

**SENTENCIAS
SOBRE TRATADOS
INTERNACIONALES
DICIEMBRE DE 1999**

SENTENCIA C-1022/99
diciembre 19 de 1999

**TRATADOS DE DELIMITACION FRONTERIZA Y TRATADOS DE MODIFICACION DE
FRONTERAS-Diferencias**

No todos los tratados de fronteras tienen el mismo carácter. Así, en algunos casos, dos Estados comparten una frontera pero ésta no se encuentra claramente delimitada, y por consiguiente los derechos territoriales de los países son relativamente inciertos. Por ende, luego de recurrir a diversos mecanismos pacíficos para la solución de ese diferendo, los países acuerdan finalmente un tratado que precisa sus fronteras. En estos casos, no hay, en sentido estricto, ninguna cesión o adquisición territorial por ninguno de los Estados, pues las fronteras no estaban claramente demarcadas; el convenio lo que hace es superar esa indeterminación por medio de un tratado que delimita las fronteras entre los dos países. Por el contrario, en otros eventos, dos países pueden tener una frontera definida pero acuerdan entre ellos, por diversas consideraciones políticas, alterar ese trazado, de tal manera que uno de los países recibe un territorio que correspondía al otro, o se establecen espacios de soberanía compartida, o se recurre a otras fórmulas posibles de modificación del territorio estatal. Estos tratados no representan entonces una «delimitación» de fronteras, ya que éstas eran claras e incontrovertidas, sino un convenio que implica una «modificación» de los límites existentes.

TRATADOS DE FRONTERAS EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE

Es claro que la Asamblea Constituyente tenía una “imagen maestra” de lo que era el territorio colombiano consolidado. Por ello, al señalar que forma parte de Colombia el territorio continental e insular, así como los diversos componentes marítimos, el subsuelo y el espacio, la Carta quiso preservar la intangibilidad de ese territorio, como sustrato material del ejercicio de la soberanía colombiana. En ese sentido, la Carta en cierta medida constitucionalizó los tratados que establecían límites incontrovertidos y se encontraban perfeccionados al momento de aprobarse la Carta de 1991, lo cual tiene tres consecuencias importantes, en relación con el control ejercido por esta Corte.

**TRATADOS DE FRONTERAS-Alcance del control constitucional/TRATADOS DE
FRONTERAS Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

Los tratados de fronteras que ya estaban perfeccionados al momento de entrar en vigencia la Constitución no pueden ser demandados, puesto que en el fondo son normas que integran el bloque de constitucionalidad, esos acuerdos internacionales, junto con algunos convenios

de derechos humanos, tenían un status y jerarquía diferentes a los otros tratados en el ordenamiento colombiano. De otro lado, debido la jerarquía constitucional de esos tratados, esta Corte considera que la modificación de fronteras, que implique una cesión de territorio en relación con los límites consolidados existentes al aprobarse la Carta de 1991, requiere no sólo un nuevo tratado internacional, como lo señala el artículo 101 de la Carta, sino que, además, ese tratado debe internamente aprobarse por los procedimientos de reforma constitucional previstos por el título XIII de la Carta.

TRATADOS DE DELIMITACION DE FRONTERAS-Control constitucional

Los tratados que no modifican fronteras sino que precisan límites controvertidos con otros países, no implican una modificación constitucional y pueden ser aprobados por el procedimiento ordinario de incorporación de los convenios al derecho interno. En efecto, en esos casos, en la medida en que las fronteras no eran claras al ser aprobada la Carta de 1991, es obvio que esos límites no están constitucionalizados, por lo cual los órganos políticos - Presidente y Congreso- gozan de una cierta libertad para acordar esas fronteras con las naciones vecinas, en función de lo que mejor conviene al país y con base en el respeto a la soberanía nacional y los principios internacionales reconocidos por nuestro país (CP art. 9). En este evento, se aplica integralmente el artículo 101 de la Carta, según el cual, los límites del territorio colombiano se encuentran definidos por los correspondientes tratados internacionales.

TRATADO DE DELIMITACION MARITIMA ENTRE COLOMBIA Y HONDURAS

Con este tratado, Colombia pretende alcanzar varios objetivos que son de evidente importancia constitucional. De un lado, busca definir sus fronteras marítimas, con lo cual estabiliza el territorio colombiano y asegura en mejor forma la soberanía nacional (CP arts 9º y 101). De otro lado, previene conflictos internacionales y favorece la paz entre las naciones, en la medida en que logra una solución pacífica y equitativa de esta controversia territorial (CP arts 9º y 22). Finalmente, de esa manera, este tratado posibilita una mejor explotación de los recursos marítimos en estas zonas, con lo cual estimula el desarrollo económico del país, así como las relaciones de cooperación económica con naciones vecinas, lo cual puede favorecer la integración con países caribeños (CP arts 226 y 227).

TRATADOS DE DELIMITACION MARITIMA ENTRE COLOMBIA Y HONDURAS-Carácter equitativo

La demarcación marítima prevista por el artículo 1º del tratado no desconoce derechos territoriales ciertos de Colombia y constituye una delimitación fronteriza adelantada con base en principios equitativos, y que ha conducido a resultados equitativos, conformes al derecho internacional y a la Constitución. Es cierto que algunos podrían objetar que otras demarcaciones eran posibles, y que éstas podían llegar a satisfacer mejor los intereses colombianos. Es posible que ello sea así. Sin embargo, esta discusión constituye un juicio político, que escapa al análisis jurídico de esta Corte Constitucional, e incluso a los parámetros del derecho internacional, ya que, como se indicó en esta sentencia, no existen reglas unívocas ni mecánicas para dirimir las controversias en este campo, por lo cual, los Estados interesados gozan de una cierta libertad para lograr un acuerdo justo con base en

principios equitativos. Por ello, esta sentencia precisó, que en los tratados para delimitar fronteras controvertidas, los órganos políticos -Presidente y Congreso- gozan de una cierta libertad para acordar esos límites con las naciones vecinas, en función de lo que mejor conviene al país y con base en el respeto a la soberanía nacional y los principios internacionales reconocidos por nuestro país (CP art. 9). Por todo ello, la Corte considera que el artículo 1º del convenio bajo revisión se ajusta a la Constitución.

**TRATADO DE DELIMITACION MARITIMA ENTRE COLOMBIA Y HONDURAS Y
DERECHO DE LA COMUNIDAD RAIZAL DE SAN ANDRES-Protección**

Los derechos de la comunidad raizal a la autonomía, a la identidad cultural y a un trato preferente, en ciertos aspectos, son entonces constitucionalmente claros. Y eso tiene consecuencias jurídicas importantes en muchos ámbitos de la vida de esta comunidad. Eso no se discute pues el interrogante que se plantea en esta sentencia es mucho más específico, y puede ser formulado así: ¿la autonomía de la comunidad raizal del archipiélago de San Andrés implica que un tratado de delimitación marítima con un país vecino requiere una consulta formal a esa población? La Corte considera que esa tensión, en materia de tratados, la propia Constitución la resuelve en favor del Estado unitario y de las autoridades nacionales, pues ninguna cláusula constitucional establece que en el procedimiento de aprobación de los convenios se debe consultar a las autoridades territoriales o a comunidades específicas. El trámite previsto es puramente nacional, lo que muestra que existe una clara opción de la Carta, en este campo, en favor del manejo nacional y unitario de los tratados. Por ello, en principio, en nuestro derecho, los tratados no requieren de consultas particulares a poblaciones específicas, aunque obviamente pueda ser deseable que éstas se realicen. Pero una cosa es que tales consultas sean convenientes y tengan sustento constitucional; y otra muy diferente que ellas sean obligatorias, lo cual no es cierto, ya que la participación ciudadana en el caso de los tratados aparece centralizada en el debate en el órgano de representación nacional, que es el Congreso de la República.

Referencia: Expediente LAT-163.

Revisión constitucional del «Tratado sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras», firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986 y de la Ley No 539 del 13 de diciembre de 1999, por medio de la cual se aprueba dicho tratado.

Temas: Diferencia entre tratados de «delimitación» fronteriza y tratados de «modificación» de fronteras, protección constitucional del territorio colombiano, y control constitucional.

Constitucionalidad del tratado de delimitación marítima entre Colombia y Honduras, y confirmación de los derechos indiscutibles de Colombia sobre el archipiélago de San Andrés y Providencia.

El tratado y los derechos de la comunidad raizal de San Andrés a la protección de su autonomía cultural.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, dieciséis (16) de diciembre 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

LANTECEDENTES

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibe el 13 de diciembre de 1999 fotocopia auténtica del «Tratado sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras», firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986, y de la Ley No 539 del 13 de diciembre de 1999, por medio de la cual se aprueba dicho tratado.

Así las cosas, una vez recibida la copia auténtica del tratado, y de conformidad con las decisiones de la Sala Plena del 9 de diciembre debidamente sustentadas en el auto admisorio de este proceso y que precisaban la urgencia del trámite, el Magistrado Sustanciador admitió el proceso el 13 de diciembre de 1999, convocó a audiencia pública para el 15 de diciembre, y ordenó las correspondientes comunicaciones en los principales medios de comunicación. Ese mismo auto corrió traslado al Procurador, informándole la urgencia del trámite del proceso de la referencia. Los avisos públicos fueron hechos, tal y como consta en el expediente, el Procurador renunció a sus términos y remitió su concepto el 14 de diciembre, mientras que el 15 de diciembre se adelantó la mencionada audiencia pública.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, en situaciones de urgencia manifiesta como la presente, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISIÓN.

A continuación se transcribe el texto de la disposición revisada:

LEY N° 539 13 DIC 1999

“Por medio de la cual se aprueba el «TRATADO SOBRE DELIMITACIÓN MARÍTIMA ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LA REPÚBLICA DE HONDURAS», firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del «TRATADO SOBRE DELIMITACIÓN MARÍTIMA ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LA REPÚBLICA DE HONDURAS», firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional mencionado)

TRATADO SOBRE DELIMITACION MARITIMA ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE HONDURAS

EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE HONDURAS

Reafirmando los lazos de amistad que presiden las relaciones entre las dos naciones y conscientes de la necesidad de establecer la frontera marítima entre los dos Estados;

Han resuelto celebrar un Tratado y para tal efecto han designado como sus plenipotenciarios:

Su Excelencia el Señor Presidente de la República de Colombia, al Señor Doctor Augusto Ramírez Ocampo, Ministro de Relaciones Exteriores, Su Excelencia el Señor Presidente de la República de Honduras, al señor Abogado Carlos López Contreras, Secretario de Relaciones Exteriores,

Quienes han convenido en lo siguiente:

ARTICULO I

La frontera marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras está constituida por líneas geodésicas que conectan los puntos localizados en las siguientes coordenadas:

<i>Punto</i>	<i>Nº 1</i>	<i>Lat. 14° 59' 08" N</i>	<i>Long. 82° 00' 00" W</i>
	<i>Nº 2</i>	<i>Lat. 14° 59' 08" N</i>	<i>Long. 79° 56' 00" W</i>
	<i>Nº 3</i>	<i>Lat. 15° 30' 10" N</i>	<i>Long. 79° 56' 00" W</i>
	<i>Nº 4</i>	<i>Lat. 15° 46' 00" N</i>	<i>Long. 80° 03' 55" W</i>
	<i>Nº 5</i>	<i>Lat. 15° 58' 40" N</i>	<i>Long. 79° 56' 40" W</i>

Entre los puntos 4 y 5 la frontera marítima estará constituida por un arco de círculo cuyo radio se mide desde un punto localizado en coordenadas 15° 47' 50" N y 79° 51' 20" W.

Nº 6 Lat. 16° 04' 15" N Long. 79° 50' 32" W

Del punto anterior, la frontera marítima continuará hacia el oriente por el paralelo 16° 04' 15" N, hasta donde la delimitación deba hacerse con un tercer Estado.

La frontera marítima acordada se señala, solo para efectos de ilustración, en la carta náutica Nº 28000, publicada por la Defense Mapping Agency Hydrographic/Topographic Center, Washington D.C., 74 Edición marzo 30 de 1985 la cual, firmada por los plenipotenciarios, se anexa al presente Tratado, siendo entendido que, en todo caso, prevalecerá el tenor del mismo.

ARTICULO II

La delimitación enunciada en el artículo no prejuzgará sobre el trazado de las fronteras marítimas que estén establecidas o que pudieran establecerse en el futuro entre cualquiera de las Partes contratantes y terceros Estados, siempre que dicho trazado no afecte la jurisdicción reconocida a la otra Parte contratante por el presente instrumento.

ARTICULO III

El yacimiento o depósito de hidrocarburos o de gas natural que se extienda a uno y otro lado de la línea establecida será explotado en forma tal que la distribución de los volúmenes del recurso que se extraiga de dicho yacimiento o depósito, sea proporcional al volumen del mismo que se encuentre respectivamente a cada lado de dicha línea.

ARTICULO IV

Cualquier diferencia que se presente entre las Partes contratantes sobre la interpretación y aplicación del presente Tratado será resuelta por los medios de solución pacífica establecidos en el derecho internacional.

ARTICULO V

El presente Tratado será sometido para su aprobación a los trámites constitucionales requeridos en cada una de las Partes contratantes y entrará en vigor al canjearse los respectivos instrumentos de ratificación.

El presente Tratado se firma en doble ejemplar, cuyos textos son igualmente auténticos y dan fe, hoy dos (2) de Agosto de mil novecientos ochenta y seis (1986) en San Andrés, Archipiélago de San Andrés, República de Colombia.

POR COLOMBIA

AUGUSTO RAMIREZ OCAMPO

Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia

POR HONDURAS

CARLOS LOPEZ CONTRERAS

Secretario de Relaciones Exteriores de Honduras

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C.,

APROBADO. SOMÉTASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES

(Fdo.) ANDRES PASTRANA ARANGO

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

(Fdo.) GUILLERMO FERNANDEZ DE SOTO

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: *Apruébase el "TRATADO SOBRE DELIMITACIÓN MARÍTIMA ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LA REPÚBLICA DE HONDURAS", firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986.*

ARTICULO SEGUNDO: *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 7a. de 1944, el "TRATADO SOBRE DELIMITACIÓN MARÍTIMA ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LA REPÚBLICA DE HONDURAS", firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.*

ARTICULO TERCERO: *La presente Ley rige a partir de su publicación.*

EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,

MIGUEL PINEDO VIDAL

EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,

MANUEL ENRIQUEZ ROSERO

EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES,

ARMANDO POMARICO RAMOS

*EL SECRETARIO GENERAL DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES
GUSTAVO BUSTAMANTE MORATO*

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

EJECUTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los 13 DIC 1999

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

GUILLERMO FERNÁNDEZ DE SOTO

(Sigue fotocopia de la carta náutica N° 28000, publicada por la Defense Mapping Agency Hydrographic/Topographic Center, Washington D.C., 74 Edición marzo 30 de 1985, que, como lo señala el artículo II del tratado, es un anexo del mismo). (ver anexo)

III. INTERVENCIONES Y AUDIENCIA PÚBLICA.

A continuación, se resumen las intervenciones durante la audiencia pública celebrada El 15 de diciembre de 1999.

1. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministro de Relaciones Exteriores, Guillermo Fernández de Soto, solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del tratado y de su ley aprobatoria. El canciller inicia su intervención recordando la regularidad del trámite de la ley, posteriormente reitera los argumentos expuestos en la exposición de motivos sobre la constitucionalidad sustancial del tratado de la referencia, como quiera que éste consolida el esfuerzo sistemático de Colombia de delimitar sus fronteras marítimas, con lo cual nuestro país ha logrado perfeccionar su “arquitectura marítima en el Caribe”

Así mismo, el interviniente somete a consideración de la Corte los criterios técnicos que el Gobierno tuvo en cuenta para definir los límites marítimos con Honduras, los cuales serán tomados en consideración en la parte motiva de la presente sentencia.

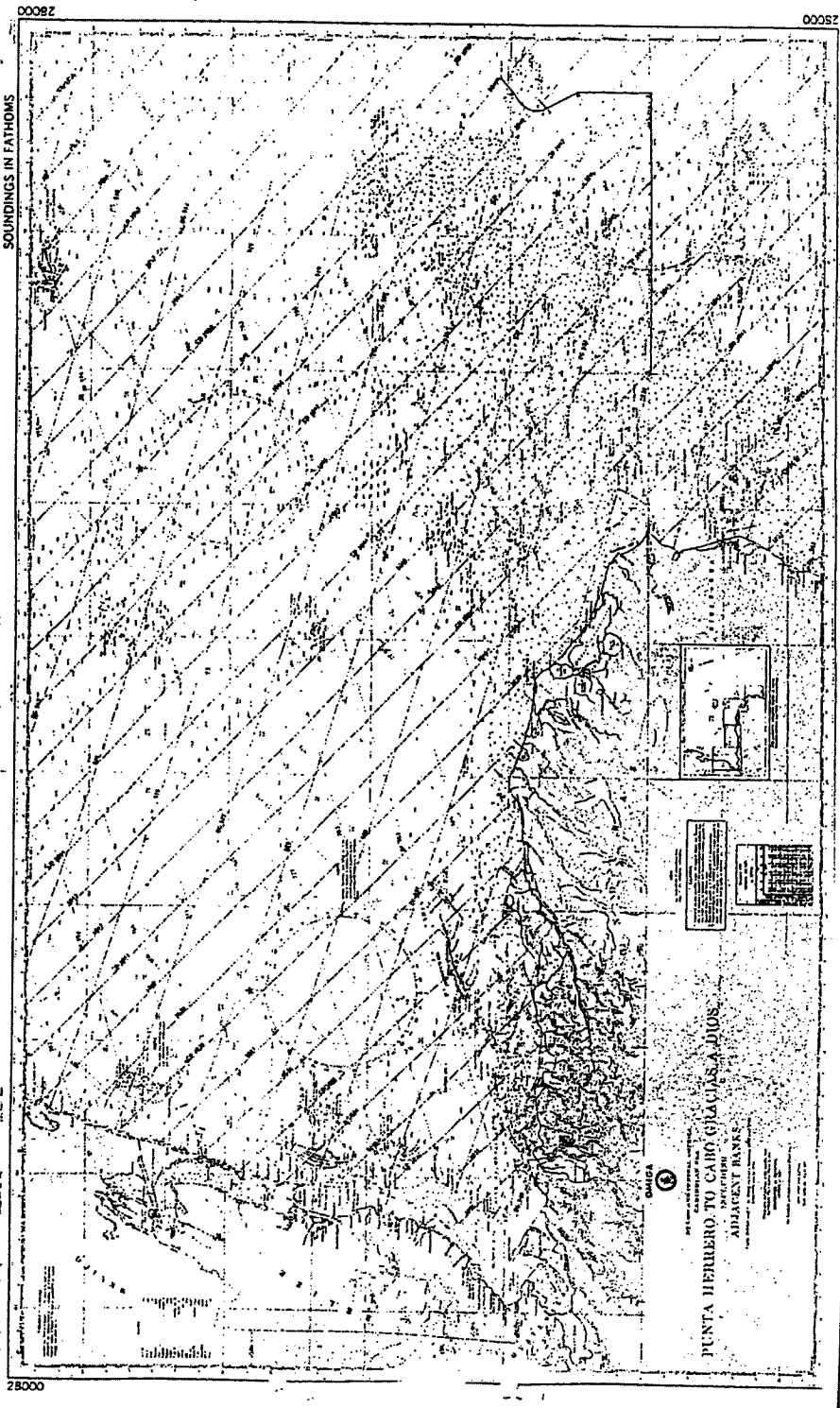
2. Intervención de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo

El ciudadano Jaime Bernal Cuellar, Procurador General de la Nación, reitera su concepto emitido en el asunto de la referencia, sobre la constitucionalidad del tratado y de su ley aprobatoria.

Así mismo, el ciudadano José Fernando Castro Caycedo, Defensor del Pueblo, considera que esta Corporación debe declarar exequibles los instrumentos objeto de estudio. En efecto, después de un análisis detenido de todos los aspectos formales de la suscripción del tratado y del trámite de la Ley 539 de 1999, concluye que se ajustan a la Constitución.

En relación con los aspectos materiales de los asuntos bajo análisis, el interviniente opina que el tratado entre Colombia y Honduras de 1986, está plenamente de acuerdo con la delimitación de las fronteras marítimas que nuestro país realizó con Nicaragua en el tratado Esguerra Barcenás de 1928. Así mismo, manifestó que pese a que el tratado de 1986 no había sido ratificado, los Estados partes siempre respetaron los límites que ahí se definieron, lo cual permite evidenciar que el instrumento internacional que se estudia puso fin a discusiones diplomáticas de más de cincuenta

50
17



LA REPUBLICA DE NICARAGUA Y LA REPUBLICA DE HONDURAS
Richard H. ...

DEPARTMENT OF THE NAVY
 OFFICE OF NAUTICAL PUBLICATIONS
 WASHINGTON, D. C. 20370-4302

Chart symbols and information boxes, including a compass rose and a table of symbols.

DEPARTMENT OF THE NAVY
 OFFICE OF NAUTICAL PUBLICATIONS
 WASHINGTON, D. C. 20370-4302
 PUNTA HEMBRO TO CABO GRACIAS A DIOS
 ADJACENT WATERS
 1:50,000
 1988

años. Finalmente, el Defensor del Pueblo expresó que la finalidad del tratado demuestra un interés nacional de conservar la unidad nacional que reafirma la soberanía de Colombia sobre las islas de San Andrés y Providencia, lo cual es un claro desarrollo del artículo 101 de la Constitución.

3. Intervenciones de los Presidentes de las Comisiones Segundas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes

Los congresistas reiteraron que el trámite de la ley aprobatoria del tratado se surtió de conformidad con la Constitución y el reglamento del Congreso. Así mismo, se refirieron a la importancia nacional que reviste el instrumento internacional ratificado y la constitucionalidad de su contenido.

4. Intervenciones de los ex-cancilleres Augusto Ramírez Ocampo y Julio Londoño Paredes.

El excanciller y ex miembro de la Asamblea Nacional Constituyente, Augusto Ramírez Ocampo, solicitó que la Corte Constitucional declare la exequibilidad de los asuntos sometidos a revisión.

El interviniente inició su exposición recordando que el tratado Ramírez- López, esto es, el instrumento que esta Corporación estudia, fue suscrito en San Andrés y Providencia a petición del Presidente Ascona de Honduras, quien asistió al acto de suscripción en compañía del Presidente de Colombia, Belisario Betancur Cuartas, lo cual demuestra que el tratado es una consecuencia directa de la política sistemática de los Estados partes de definir pacíficamente sus fronteras marítimas. De otra parte, el ciudadano manifestó que el tratado de la referencia es “histórico”, como quiera que tres países centro americanos (Jamaica, Costa Rica y Honduras) que, pacíficamente han definido sus límites, reconocen la soberanía colombiana sobre las islas e islotes de San Andrés y Providencia. Además, el convenio respeta los límites y la soberanía de los países centroamericanos. En efecto, a su juicio, el artículo 2º del tratado evidencia un “escrupuloso cuidado” para señalar el meridiano 82 como un punto determinante para definir las fronteras, pues coincide perfectamente con los compromisos internacionales de nuestro país, especialmente con el tratado Esguerra Barcenás, el cual fue dos veces ratificado por Nicaragua.

De otra parte, el exconstituyente afirma que cuatro excancilleres, también miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, defendieron la introducción en la Carta de los principios generales del derecho internacional contemporáneo y de los principales aspectos del derecho del mar. De ahí pues, que el artículo 101 superior tiene “normas de comportamiento” que se aplican íntegramente a todos los tratados firmados antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

Así mismo, el interviniente manifestó que la soberanía nacional sobre las islas e islotes a que se refiere el tratado, es un asunto del “dominio público” que consolida el tratado de 1986 y que tomó en consideración la Asamblea Nacional Constituyente. Es por ello que, como lo afirma el doctor Ramírez Ocampo, San Andrés y Providencia tiene un estatuto propio que le reconoce un trato especial a esa población.

Finalmente, el interviniente opina que el tratado y su ley aprobatoria cumplieron “religiosamente” el trámite formal que exige la Constitución para la aprobación del Congreso.

También intervino en la audiencia pública, el excanciller Julio Londoño Paredes, quien puso de manifiesto que el tratado cristaliza los propósitos nacionales continuos y multipartidistas de consolidar la soberanía de nuestro país y de mantener las buenas relaciones entre países amigos. Así pues, el ciudadano manifestó que pese a que algunas personas consideran que el tratado altera las relaciones pacíficas entre vecinos, las relaciones diplomáticas de Colombia con todos

los países centro americanos atraviesan por excelentes momentos y, que por el contrario, el tratado fortalece las relaciones internacionales.

Finalmente, el excanciller recordó que el tratado bajo revisión reitera lo establecido en las cédulas reales de 1803 y 1805, pues la demarcación ha permitido que Colombia ejerza la soberanía en la zona sin interrupción.

5. Intervención del internacionalista Enrique Gaviria Liévano

En opinión del ciudadano Enrique Gaviria Liévano, - quien participó en la Audiencia pública y presentó un escrito que se adjunta al expediente -, el Tratado suscrito con Honduras hace parte de la política exterior Colombiana, iniciada durante la presidencia del doctor Alfonso López Michelsen. Durante esa gestión, la orientación se dirigió hacia la delimitación de las áreas marinas y submarinas con los países vecinos al nuestro en el océano Pacífico y en el mar Caribe. De la época y de administraciones posteriores se encuentran vigentes el Acuerdo Liévano-Lucio con el Ecuador, el Tratado Liévano-Boy con Panamá, el acuerdo Liévano-Brutus con Haití; el acuerdo Liévano-Jiménez con la República Dominicana y el Tratado Sanín-Robertson con Jamaica. Falta la ratificación de algunos otros con Costa Rica y en general, sólo están pendientes de delimitación en el Caribe, las áreas marinas y submarinas que corresponden a Colombia y a Venezuela.

En lo concerniente al artículo 1º y el 3º del Tratado, el interviniente señala que éste, tiene el «mérito y la importancia de hacer coincidir el trazado de la línea limítrofe con el meridiano 82 de Greenwich, que constituye a su vez la frontera marítima acordada con Nicaragua en el Acta de Canje (1930) del tratado vigente (Esguerra- Bárcenas) ´ sobre cuestiones territoriales entre Colombia y Nicaragua ´ del 24 de Marzo de 1928. En ese instrumento Nicaragua no solamente reconoce la soberanía y el pleno dominio de Colombia sobre todas las islas, islotes y cayos que hacen parte de nuestro Archipiélago de San Andrés, sino que en su acta de canje determina que dicho archipiélago no se extiende al occidente del meridiano 82 mencionado, pero sí al oriente de dicho meridiano, donde se encuentran localizadas precisamente las islas de San Andrés, Providencia, Roncador, Quitasueño, Serrana, Serranilla, Alburquerque y los otros bajos. A pesar de que el Tratado Esguerra-Bárcenas hace la salvedad de que los cayos de Roncador, Quitasueño y Serrana habían quedado excluidos de ese Instrumento por estar en litigio entre Colombia y los Estados Unidos, la controversia entre éstos últimos países quedó resuelta provisionalmente en el canje de notas Olaya-Kellog de 1928, mediante el cual se estableció un statu quo en el que Colombia se comprometía a no objetar el establecimiento de ayudas a la navegación, y los Estados Unidos a no impedir que los nacionales de Colombia utilizaran las aguas de los cayos para fines de pesca. En 1972 se celebró el Tratado Vásques-Saccio, cuyas cláusulas persiguen también obtener el reconocimiento definitivo de la propiedad colombiana sobre los tres cayos mencionados.

En lo concerniente a los antecedentes relacionados con la soberanía colombiana sobre el Archipiélago de San Andrés y Providencia, el interviniente hace un extenso recuento sobre los alcances históricos de los derechos colombianos en esa zona del Caribe, cuyos alcances se tendrán en cuenta en los fundamentos jurídicos de esta sentencia.

Ahora bien, continuando con el aspecto relacionado con la delimitación prevista en el artículo primero del tratado, el interviniente alega que tal delimitación consiste básicamente, en un trazado que partiendo del meridiano 82 oeste de longitud, sigue en línea recta muy cerca del paralelo 15 recorriendo varios puntos hasta llegar a un sitio en que se dirige hacia el norte y forma

un semicírculo que rodea el cayo de Serranilla e indica el mar territorial de 12 millas a que tiene derecho este cayo colombiano y en el cual existe un faro para la navegación, la presencia de un contingente permanente de nuestra infantería de marina y un continuo patrullaje de la armada nacional en sus aguas jurisdiccionales adyacentes. Del mapa adjunto al tratado con Honduras se desprende fácilmente, a juicio del interviniente, entonces, que la demarcación se hace sobre la base de que Colombia sigue gozando de las 12 millas de mar territorial alrededor de Serranilla como lo consagra el derecho del mar y nuestra ley 10 de 1978 y que Honduras podrá ejercer jurisdicción y soberanía sobre las aguas y bajos sumergidos en el mar que se encuentren más hacia el noreste a partir del límite marítimo acordado sobre ese cayo en el Tratado. Es precisamente en esa línea que el artículo tercero va a determinar la proporción del volumen de los hidrocarburos o del gas natural que le corresponden a Colombia y Honduras respectivamente. El tratado establece en el fondo una explotación y exploración compartida en materia de recursos no vivos en esa zona del Caribe.

Por lo anterior, a juicio del ciudadano, con la ratificación del Tratado Ramírez López suscrito con Honduras, se reconoce y reafirma la soberanía colombiana sobre Serranilla y el resto de islas, cayos, islotes y bajos que comprenden el Archipiélago de San Andrés que se refieren al Tratado Esguerra- Bárcenas de 1928 y su acta de canje vigente con Nicaragua. En consecuencia, considera que el Tratado sobre delimitación marítima entre Colombia y Honduras conviene a los grandes intereses del país y la Corte Constitucional en consecuencia debe declarar exequible la ley aprobatoria y el Tratado mismo para que el Gobierno Nacional pueda proceder al canje de los Instrumentos de ratificación y ponerlo en vigencia.

6. Intervención Movimiento Etnico Raizal de San Andrés Providencia y Santa Catalina para la Autodeterminación,

El ciudadano Guillermo (Bill) Francis Manuels, en representación del Movimiento Etnico Raizal de San Andrés Providencia y Santa Catalina para la Autodeterminación, intervino en la Audiencia Pública para cuestionar la constitucionalidad del tratado. El ciudadano anexo un escrito y 1.319 firmas de raizales que también se oponen al tratado, documentos que fueron incorporados al expediente.

Los cargos presentados por el ciudadano se concretan en tres aspectos fundamentales. De un lado, considera que no se han respetados sus derechos a la igualdad y la autodeterminación de la comunidad raizal, en la medida en que no se la tuvo en cuenta ni se la consultó en lo pertinente, para la celebración del tratado y la aprobación de la ley. Esta situación, en su opinión, atenta contra la diversidad étnica y desconoce la igualdad material de los pueblos raizales. De esa manera, en segundo lugar, el Tratado con Honduras debe ser también considerado inconstitucional, porque vulnera el artículo 93 de la Carta y la Ley 21 de 1991, puesto que desconoce la obligación que tiene el Estado de consultar a las comunidades en las decisiones que puedan afectarlos. Finalmente, alega el interviniente que los Tratados que Colombia suscribe con otros países y que determinan límites territoriales tienen una gran influencia para los pueblos raizales de las zonas sobre las cuáles recae el tratado, circunstancia que a su juicio genera necesariamente para esas comunidades nuevas reglas de juego que repercuten profundamente en sus actividades económicas, sociales e incluso familiares. Según su parecer:

“El cercenamiento de nuestro territorio, señores magistrados, a través de tratados con Honduras, Nicaragua, Jamaica, Costa Rica, Estados Unidos etc, disminuyen el espacio vital de los raizales, ya que los priva del acceso a espacios marítimos, bancos e islotes donde abundan recursos naturales renovables y no renovables que son necesarios para

nuestra supervivencia como pueblo. Es probable que estos tratados negociados con nuestros vecinos signifiquen para la República de Colombia negocios aparentemente ventajosos pero la verdad sea dicha: que aun siendo ventajoso para dicha República, o privan a los raizales de lo que por centuria les ha sido propio. El único que no tiene ventajas dichos tratados somos los raizales, por lo tanto no comulgamos con la cesión de nuestro territorio a otros países, para que simplemente reconozcan la soberanía colombiana sobre el resto en contra de los intereses de un tercer país "Nicaragua" sin garantizar a nosotros los raizales nuestro espacio vital."

Por consiguiente, solicita a la Corte que el tratado y su ley aprobatoria sean declarados inconstitucionales a fin de que el convenio "sea renegociado con la debida participación de la étnia raizal isleña, para la definición en el mismo de cosas puntuales que beneficien a dicho pueblo y le den permanencia económica, cultural, étnica y política en el espacio y en el tiempo".

Así mismo, el ciudadano Enrique Pusey Bent, quien también pertenece a la comunidad raizal de la isla de San Andrés, interviene en el presente asunto para manifestar que comparte los argumentos del anterior ciudadano.

7. Otras intervenciones ciudadanas

Según criterio de los ciudadanos Alfonso Daza Ariza y Hernán Alejandro Olano García, los asuntos objeto de revisión deben declararse exequibles, pues el tratado reafirma la soberanía sobre San Andrés y Providencia y defiende la integridad de nuestro territorio. Finalmente, el interviniente considera que es necesario que los colombianos demuestren el "amor patriótico por el país y por su territorio".

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, en concepto No 2003, recibido el 14 de diciembre de 1999, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del tratado bajo revisión y de su ley aprobatoria.

La Vista Fiscal comienza por analizar detalladamente la suscripción del tratado y el desarrollo de su ley aprobatoria, y concluye que no existen irregularidades en su proceso de formación.

Luego, el Ministerio Público estudia el contenido del acuerdo y resalta su importancia, puesto que permite a Colombia "tener un conocimiento preciso de su real dominio sobre el mar", con lo cual, además, previene "conflictos internacionales, pues no otra cosa significa superar la ausencia de una clara y precisa delimitación". Esto, según el Procurador, es particularmente importante en el presente caso, ya que se logra "la solución pacífica de un conflicto que se había mantenido durante muchos años con nuestra hermana República de Honduras".

En cuanto a la delimitación misma de las fronteras, la Vista Fiscal destaca que si bien las negociaciones estuvieron orientadas por criterios de equidad y de justicia, el Tratado "contiene indiscutibles ventajas para nuestro país" ya que Honduras reconoce la "soberanía del Estado colombiano sobre los Cayos de Serranilla, esto es, East Cay, Middle, Beacon Cay, sobre el arrecife de West Breaker, preservando la delimitación correspondiente a las doce millas de mar territorial, hacia los cuatro puntos cardinales, en donde podría generarse zona económica y plataforma continental. Además, se incluye la soberanía estatal colombiana sobre el Cayo de Bajo Nuevo." Por razones de equidad, agrega el Procurador, al gobierno hondureño se le reconoció soberanía "sobre porciones de territorio insular que estaban más allá del límite de las doce millas generadas por los Cayos de Serranilla." Además, destaca el Ministerio Público, esta delimitación "reconoce

a Colombia la soberanía sobre los cayos e islas del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, hoy objetada por algún país de la cuenca del Caribe.” En síntesis, concluye la Vista Fiscal, este convenio se ajusta a la Carta, por las siguientes razones:

“1. Desarrolla lo contemplado en el inciso 2° del artículo 101 de la Constitución Política, norma según la cual los límites señalados en la forma prevista por el Estatuto Superior, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso de la República.

2. Toma en cuenta lo previsto en el inciso 3° del mismo artículo constitucional, en el sentido de que forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

3. De otra parte, el Tratado aquí examinado se ajusta plenamente al principio fundamental de nuestra Carta Política en materia de relaciones exteriores, de acuerdo con el cual las relaciones del Estado colombiano se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia (Artículo 9° de la C.P.).

Además es de resaltar aquí, de manera especial, que las autoridades colombianas intervinientes en el proceso de aprobación del Instrumento Internacional examinado, dieron cumplimiento al mandato constitucional contemplado en el artículo superior mencionado conforme al cual la política exterior colombiana se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.”

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1. En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para ejercer un control integral, previo y automático sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Tal es el caso del «Tratado sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras», firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986, y de la Ley No 539 del 13 de diciembre de 1999, por medio de la cual se aprueba dicho tratado. La Corte procederá entonces a estudiar la constitucionalidad del tratado y de su ley aprobatoria, tanto por motivos de fondo como por razones de forma.

La suscripción del tratado.

2. Según consta en el propio texto del tratado, el presente convenio fue suscrito el 2 de abril de 1986 por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Augusto Ramírez Ocampo, quien, conforme al artículo 7-2 literal a) de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados, representa al Estado colombiano sin necesidad de presentar plenos poderes. En todo caso, como consta en el presente expediente (Folio 7), el Presidente dio su aprobación ejecutiva al presente tratado y decidió someterlo al estudio del Congreso. Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8°, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios (CP art. 189 ord 2°). Es natural

entonces que la confirmación presidencial subsane los eventuales vicios de representación durante el trámite internacional de un tratado. La Corte concluye entonces que no hubo irregularidades en la suscripción del presente convenio.

El trámite de la Ley No 539 del 13 de diciembre de 1999

3- El proyecto de ley aprobatoria de un tratado, en cuanto hace alusión a las relaciones internacionales, inicia su trámite en el Senado, tal y como lo indica el artículo 154 de la Carta. El trámite que le sigue es el mismo que se le imprime a las leyes ordinarias (artículos 157, 158 y 160 de la Constitución), que consiste en 1) ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva; 2) surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando en cada caso, el quórum previsto por los artículos 145 y 146 de la Constitución; 3) observar los términos para los debates descritos en el artículo 160 de la C.P., de ocho (8) días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince (15) días entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra. Por último, haber obtenido la sanción gubernamental. La ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis (6) días siguientes, para su revisión por la Corte Constitucional.

4- El primero de diciembre de 1999, el Gobierno Nacional, a través de la Viceministra de Relaciones Exteriores, quien se encontraba encargada de las funciones del Despacho del Ministro, presentó ante el Senado el proyecto de ley que aprueba el “tratado sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras”. El proyecto fue radicado bajo el número 198/99 Senado y fue repartido a la Comisión Segunda constitucional permanente de esa Corporación. Así mismo, fue radicado bajo el número 199/99 Cámara y repartido a la Comisión Segunda constitucional permanente de la Cámara de Representantes. El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso No 500 del miércoles 1° de diciembre de 1999. Igualmente, el Presidente de la República y la Viceministra encargada del Despacho del Ministerio de Relaciones Exteriores, presentaron ante el Congreso de la República mensaje de urgencia para el proyecto de ley que aprueba el “tratado sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras”.

Mediante Resolución 107 del primero de diciembre de 1999, el Presidente, Primer y Segundo Vicepresidente y Secretario General del Senado de la República, resuelven autorizar a la comisión segunda constitucional permanente del Senado “para dar primer debate al proyecto de ley ‘POR MEDIO DEL CUAL SE APRUEBA EL TRATADO SOBRE DELIMITACION MARITIMA ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE HONDURAS, FIRMADO EN SAN ANDRES EL 2 DE AGOSTO DE 1986’”

La ponencia para primer debate en sesiones conjuntas fue presentada por los Congresistas Antonio Guerra de la Espriella, Juan Gabriel Uribe Vegalara, José Walter Lenis Porras y Manuel R. Velásquez Arroyave, el 2 de diciembre de 1999 y, fue publicada en las Gacetas del Congreso No 528 y 531 del jueves 9 de diciembre de 1999.

El proyecto fue entonces aprobado en primer debate en sesión conjunta de las comisiones segundas de la Cámara y del Senado, el 2 de diciembre del año en curso, con un quórum de diez (10) de los trece (13) senadores que conforman la comisión segunda del Senado y quince (15) de los diecinueve (19) Representantes que integran la Comisión Segunda de la Cámara, según certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República. Así mismo, en las Gacetas del Congreso 528 y 531 de 1999 se publicó el acta de sesión

conjunta número 1 de las comisiones segundas de Senado y Cámara de Representantes, de fecha 2 de diciembre del año en curso.

Luego fue presentada, por los Representantes José Walter Lenis Porras y Manuel R. Velásquez Arroyave, la correspondiente ponencia para el segundo debate en la Cámara de Representantes, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso No 534 del 10 de diciembre de 1999. El proyecto en mención fue aprobado en segundo debate en esa Corporación, el día 13 de diciembre de 1993, “con el quórum establecido en la Constitución Nacional y el Reglamento Interno del Congreso”, según constancia de Gustavo Bustamante Moratto, Secretario General de la Cámara de Representantes, incorporada al presente expediente (Folio 87).

La ponencia para segundo debate en el Senado de la República fue presentada por los Senadores Antonio Guerra de la Espriella y Juan Gabriel Uribe Vegalara, y se publicó en la Gaceta del Congreso No 528 del 9 de diciembre de 1999. El proyecto fue aprobado en segundo debate, el día 13 de diciembre de 1999, “con el quórum establecido en la Constitución Nacional y el Reglamento Interno del Congreso”, según certificación de Manuel Enríquez Rosero, Secretario General del Senado de la República, incorporada al presente expediente (Folio 84).

El proyecto fue entonces sancionado por el Presidente de la República el 13 de diciembre del año en curso y, ese mismo día, la ley fue remitida a la Corte Constitucional, para el correspondiente control constitucional.

5- Conforme a las pruebas incorporadas al presente expediente, la Corte concluye que la Ley No 539 del 13 de diciembre de 1999 no presenta ningún vicio en su formación, por lo cual entra esta Corporación al examen del contenido material del presente convenio y de su ley aprobatoria.

Diferencia entre tratados de «delimitación» fronteriza y tratados de «modificación» de fronteras, y protección constitucional del territorio colombiano.

6- No todos los tratados de fronteras tienen el mismo carácter. Así, en algunos casos, dos Estados comparten una frontera pero ésta no se encuentra claramente delimitada, y por consiguiente los derechos territoriales de los países son relativamente inciertos. Por ende, luego de recurrir a diversos mecanismos pacíficos para la solución de ese diferendo, los países acuerdan finalmente un tratado que precisa sus fronteras. En estos casos, no hay, en sentido estricto, ninguna cesión o adquisición territorial por ninguno de los Estados, pues las fronteras no estaban claramente demarcadas; el convenio lo que hace es superar esa indeterminación por medio de un tratado que delimita las fronteras entre los dos países.

Por el contrario, en otros eventos, dos países pueden tener una frontera definida pero acuerdan entre ellos, por diversas consideraciones políticas, alterar ese trazado, de tal manera que uno de los países recibe un territorio que correspondía al otro, o se establecen espacios de soberanía compartida, o se recurre a otras fórmulas posibles de modificación del territorio estatal. Estos tratados no representan entonces una «delimitación» de fronteras, ya que éstas eran claras e incontrovertidas, sino un convenio que implica una «modificación» de los límites existentes.

7- Esta diferencia entre delimitación o demarcación, y alteración o modificación de fronteras, es esencial para comprender el alcance del control constitucional sobre los tratados de fronteras. En efecto, un examen atento de los antecedentes del artículo 101 de la Carta muestra que los Constituyentes no pretendieron delegar integralmente en los tratados la

demarcación del territorio colombiano sino que sus discusiones presuponían una idea bastante precisa y desarrollada de lo que comprendía este territorio¹. Así, las discusiones sobre el derecho del mar fueron muy detalladas y completas, tanto en comisiones como en plenarias, lo cual explica que la Constitución hubiera explícitamente incorporado al texto constitucional, como componentes del territorio colombiano, aspectos de desarrollo normativo reciente, como las nociones de «zona contigua» y de «zona económica exclusiva». Ese celo de la Asamblea sobre el alcance de la soberanía colombiana explica también la consagración constitucional de la órbita geostacionaria, y la voluntad de los Constituyentes de corregir vacíos de la anterior Carta, que por ejemplo no mencionaba expresamente el territorio continental como elemento integrante del país. En ese mismo orden de ideas, ciertos debates en comisiones estuvieron presididos por exposiciones y la presentación de mapas detallados, por científicos destacados, sobre la extensión y límites del territorio colombiano², que muestra que la Asamblea tenía una clara conciencia del alcance del territorio nacional, y tenía la intención de que éste se encontrara garantizado constitucionalmente, como lo muestra la propuesta del Constituyente Augusto Ramírez Ocampo, según la cual, los límites ya establecidos «sólo podrán variarse en virtud de tratados o de convenios debidamente ratificados y previamente aprobados conforme a los procedimientos de Reforma Constitucional (subrayas no originales)»³.

Pero a su vez, los propios Constituyentes también tenían claridad de que algunos límites, sobre todo en el campo marítimo, no estaban totalmente demarcados, por lo cual, en el momento mismo de redacción de la nueva Constitución, se encontraban en curso negociaciones internacionales o proyectos de tratados para delimitar esas fronteras inciertas, entre los cuales se encontraba precisamente el convenio con Honduras que la Corte estudia en la presente oportunidad. Así, en la sesión de 13 de abril de la Comisión Segunda, el mismo Constituyente Ramírez Ocampo destacó la labor que en los años setenta y ochenta había realizado Colombia para delimitar sus linderos marítimos y señaló específicamente al respecto:

“Aquí se sienta con nosotros en la Constituyente el doctor Vásquez Carrizosa del tratado Vásquez-Sacio, es uno de los más importantes aportes en materia de la definición de nuestras áreas marinas y submarinas durante el Gobierno del Presidente Pastrana y el tratado celebrado por Carlos Lemos con Jamaica, sobre pesca, es otro de los muy importantes aportes a esa definición, durante el Gobierno del Presidente Turbay. Nosotros mismos en el Gobierno del Presidente Betancourt, llevamos a cabo dos tratados que yo creo que son también trascendentales en esa misma dirección, el tratado en el Pacífico celebrado por el doctor Rodrigo Lloreda, tratado Lloreda-Gutiérrez y el tratado celebrado con Honduras, el tratado Ramírez Ocampo López Contreras que celebramos con la hermana República de Honduras.

1 Ver Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Antecedentes del artículo 101.

2 Ver en la sesión de la Comisión Segunda del 3 de abril de 1991 la exposición del científico Jaime Quintero, quien además entregó un mapa detallado de Colombia a la Comisión. Ver Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Antecedentes del artículo 101. Sesión Comisión Segunda del 3 de abril, 2403. Ver el acta No 14 de esa sesión en **Gaceta Constitucional** No 106, pp 18 y 19.

3 Ver su intervención en la Comisión Segunda el 3 de abril en Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Antecedentes del artículo 101. 2403.

*Lamentablemente alguno de ellos no están todavía ratificados por los parlamentos*⁴.

8- En ese orden de ideas, la distinción entre tratados que delimitan fronteras controvertidas y tratados que modifican fronteras consolidadas resuelve las anteriores paradojas y permite precisar el alcance del control constitucional ejercido por esta Corte. Así, es claro que la Asamblea Constituyente tenía una “imagen maestra” de lo que era el territorio colombiano consolidado. Por ello, al señalar que forma parte de Colombia el territorio continental e insular, así como los diversos componentes marítimos, el subsuelo y el espacio, la Carta quiso preservar la intangibilidad de ese territorio, como sustrato material del ejercicio de la soberanía colombiana. En ese sentido, la Carta en cierta medida constitucionalizó los tratados que establecían límites incontrovertidos y se encontraban perfeccionados al momento de aprobarse la Carta de 1991, lo cual tiene tres consecuencias importantes, en relación con el control ejercido por esta Corte.

Así, de un lado, esos tratados de fronteras que ya estaban perfeccionados al momento de entrar en vigencia la Constitución no pueden ser demandados, puesto que en el fondo son normas que integran el bloque de constitucionalidad, como ya lo había indicado la sentencia C-400 de 1998, cuando precisó que esos acuerdos internacionales, junto con algunos convenios de derechos humanos, tenían un status y jerarquía diferentes a los otros tratados en el ordenamiento colombiano.

De otro lado, debido la jerarquía constitucional de esos tratados, esta Corte considera que la modificación de fronteras, que implique una cesión de territorio en relación con los límites consolidados existentes al aprobarse la Carta de 1991, requiere no sólo un nuevo tratado internacional, como lo señala el artículo 101 de la Carta, sino que, además, ese tratado debe internamente aprobarse por los procedimientos de reforma constitucional previstos por el título XIII de la Carta. En efecto, un convenio de esa naturaleza implica una mengua del territorio colombiano previsto por la Constitución, por lo cual, si es incorporado al ordenamiento colombiano por una simple ley aprobatoria, la Corte se vería forzada a declarar su inexecutable, por violar la soberanía nacional (CP art. 9º) y el contenido del territorio protegido por la Carta (CP art. 101). Pero la modificación de una frontera no se puede hacer únicamente por medio de una reforma constitucional, puesto que no sólo el artículo 101 de la Carta exige un tratado internacional, sino que ese requisito se infiere de la inevitable dimensión internacional de las fronteras. Por ende, una conclusión inevitable se sigue: una cesión de territorio colombiano requiere que el correspondiente tratado internacional sea aprobado internamente por los procedimientos de reforma constitucional previstos por la propia Carta.

Es más, cuando una cesión territorial involucre poblaciones, en especial si éstas guardan una identidad cultural específica y una especial relación con su medio, como pueden ser los pueblos indígenas y tribales, es indudable que estos grupos humanos deben ser consultados previamente, no sólo porque el artículo 2º de la Carta señala que es deber del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, sino además por cuanto el Convenio No 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que tiene fuerza jurídica interna (CP art. 53), pues fue aprobado por la Ley 21 de 1991, establece, en su artículo 5º, que los

4 **Ibidem.** Ver igualmente un resumen de su intervención, en el acta No 14 de esa sesión en **Gaceta Constitucional** No 106, pp 19, en donde se señala que según ese delegatario, “lo que el país en los últimos años ha adelantado en materia de definición de límites ha sido muy grande, aunque algunos de esos tratados no están aún ratificados”.

Estados deben consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos adecuados, cada vez que se prevean medidas susceptibles de afectarles directamente.

Finalmente, los tratados que no modifican fronteras sino que precisan límites controvertidos con otros países, no implican una modificación constitucional y pueden ser aprobados por el procedimiento ordinario de incorporación de los convenios al derecho interno. En efecto, en esos casos, en la medida en que las fronteras no eran claras al ser aprobada la Carta de 1991, es obvio que esos límites no están constitucionalizados, por lo cual los órganos políticos -Presidente y Congreso- gozan de una cierta libertad para acordar esas fronteras con las naciones vecinas, en función de lo que mejor conviene al país y con base en el respeto a la soberanía nacional y los principios internacionales reconocidos por nuestro país (CP art. 9). En este evento, se aplica integralmente el artículo 101 de la Carta, según el cual, los límites del territorio colombiano se encuentran definidos por los correspondientes tratados internacionales.

Precisados los anteriores criterios generales sobre el control constitucional de los tratados de fronteras, entra entonces la Corte a examinar el convenio sometido a revisión, para lo cual comenzará por estudiar la legitimidad de su finalidad general para luego examinar específicamente las distintas cláusulas que contiene.

Importancia y constitucionalidad de las finalidades del convenio bajo revisión.

9- El presente tratado, como bien lo señalan la exposición de motivos gubernamental y la ponencias para los debates en las Cámaras, pretende fijar las fronteras marítimas con la República de Honduras, en desarrollo de una política adelantada por el Estado colombiano, desde la década de los setenta, “para delimitar las áreas marinas y submarinas con los países vecinos”⁵, o como lo señaló el Ministro de Relaciones Exteriores, en la audiencia pública ante la Corte, para que nuestro país complete su “arquitectura marítima en el Caribe”. Así, en virtud de esa política exterior, Colombia suscribió con los Estados Unidos un tratado por el cual ese país renunciaba a toda pretensión de soberanía sobre Quitasueño, Roncador y Serrana, el cual fue aprobado por la Ley 52 de 1973. Posteriormente, Colombia celebró con Ecuador, el 23 de agosto de 1975, un “convenio sobre delimitación de áreas marinas y submarinas y cooperación marítima”, que fue aprobado internamente por la Ley 32 de 1975, y fue ratificado el 22 de diciembre de 1975. Igualmente, nuestro país celebró con Haití “un acuerdo sobre delimitación de fronteras marítimas” el 7 de febrero de 1978, aprobado por la Ley No 24 de 1978, y ratificado el 6 de febrero de 1979. El 20 de noviembre de 1976, Colombia suscribió un convenio de delimitación marítima con Panamá, que fue aprobado por la Ley No 4 de 1977 y ratificado el 30 de noviembre de 1977. Y así sucesivamente, Colombia suscribió tratados de delimitación marítima con otros países caribeños como Haití, Costa Rica y República Dominicana, algunos de los cuales no han sido ratificados. El último paso en este campo de la política exterior colombiana fue la concertación, en 1993, del Tratado de Delimitación Marítima con Jamaica, que entró en vigor el 14 de marzo de 1994, luego de ser aprobado por la Ley 90 de 1991 y ser declarado exequible por la sentencia C-045 de 1995 de esta Corte Constitucional, MP Hernando Herrera Vergara.

10- Esta serie de tratados, entre los cuales se encuentra incluido el convenio bajo revisión con la República de Honduras, se explica por cuanto las fronteras marítimas latinoamericanas, y en especial caribeñas, no se encuentran totalmente demarcadas. Así, nuestros países han

5 Ver Exposición de motivos del Gobierno en Gaceta del Congreso del 1º de diciembre de 1999, Año VIII, No 500, p 2.

asumido como norma fundamental del derecho internacional americano el principio del *uti possidetis iuris* de 1810, según el cual, las fronteras de las naciones hispanoamericanas son trazadas de conformidad con las divisiones coloniales vigentes al tiempo de la emancipación. Esta regla sabia ha servido para dirimir muchas disputas sobre los límites entre los distintos países hispanoamericanos.

Es de anotar, que el derecho del mar ha tenido un notable desarrollo en el Siglo XX, con la extensión del mar territorial a las 12 millas y la aparición de nuevos conceptos, como los de plataforma continental, zona contigua y zona económica exclusiva, que han generado controversias sobre la demarcación de las fronteras marítimas entre Estados vecinos. Es cierto que el derecho internacional ha desarrollado también principios y normas para solucionar esas controversias, entre los cuáles se destaca la regla de la línea media o equidistante, prevista expresamente en las Convenciones de Ginebra de 1958 sobre mar territorial y zona contigua, y sobre plataforma continental, y según el cual, si no hay acuerdos entre los Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente, y salvo que existan “derechos históricos” o “circunstancias especiales” que justifiquen otra delimitación, el mar territorial, la zona contigua y la plataforma serán determinadas por la línea media, cuyos puntos sean todos equidistantes de los puntos más próximos de la línea de base de donde se mide la extensión del mar territorial de cada Estado⁶. Este criterio de línea media o equidistante es también recogido por el artículo 14 de la “Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar” del 10 de octubre de 1982, más conocida como Convención de Montego Bay, para delimitar el mar territorial entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente. A su vez, la Corte Internacional de Justicia, incluso en los casos en que no ha decidido de conformidad con una equidistancia estricta, ha reconocido la importancia de esta regla, como uno de los criterios que ofrece mayor utilidad y certeza práctica para delimitar fronteras marítimas y submarinas⁷.

Sin embargo, la regla de la equidistancia no es el único criterio para demarcar los límites marinos, ni constituye una norma que debe ser aplicada por los tribunales internacionales en todos los eventos y de manera puramente mecánica. Así, en primer término, expresamente los convenios y la jurisprudencia internacionales reconocen que la línea media no puede ser empleada en ciertos casos, por cuanto conduce a resultados inequitativos, debido a circunstancias especiales en la configuración de las costas o a derechos históricos de algunas de las partes. Y, de otro lado, algunos Estados cuestionan esta regla, lo cual ha hecho, que en ciertos eventos no constituya una norma imperativa aplicable, por cuanto no existe un consenso internacional al respecto. Por ejemplo, la Convención de Montego Bay prevé explícitamente la línea media como criterio para solucionar diferendos sobre mar territorial, aunque con el matiz de su inoperancia si existen circunstancias especiales o derechos históricos de los Estados vecinos que obliguen a otra demarcación; sin embargo, esa misma convención no menciona esa regla para solucionar los conflictos relativos a la zona económica exclusiva ni a la plataforma continental entre Estados vecinos⁸, lo cual no significa que el criterio de la equidistancia no sea operante

6 Ver los artículos 12.-1 y 24-3 de la Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua del 29 de abril de 1958. Ver igualmente el artículo 6º de la Convención de Ginebra sobre plataforma continental del 29 de abril de 1958.

7 Ver Cour Internationale de Justice. Affaires du Plateau continental de la mer du Nord. Arrêt du 20 février 1969, Parr 21 y ss.

8 Ver los artículos 74 y 83 de esa Convención.

en tales eventos⁹, sino que no constituye el único principio relevante para demarcar los límites marítimos.

Existe entonces una relativa indeterminación de muchas fronteras marítimas y una ausencia de reglas internacionales claras e incontrovertibles, que permitan solucionar, de manera inequívoca y simple, todas esas complejas controversias. Esta situación explica la importancia que tienen los acuerdos equitativos en la demarcación de esas fronteras, pues si éstas no están totalmente definidas, y no existen reglas jurídicas unívocas y mecánicas para precisarlas, entonces es natural que los propios Estados procedan a hacerlo. No es pues extraño que las principales convenciones internacionales sobre la materia prevean que corresponde primariamente a los Estados definir, de manera equitativa, esos límites, por medio de un proceso de concertación, que desemboque en un acuerdo internacional. Así, en relación con la plataforma continental, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido que la *opinio iuris* dominante es que su “delimitación debe ser objeto de un acuerdo entre los Estados interesados y que dicho acuerdo debe realizarse según principios equitativos”¹⁰.

11- El anterior análisis muestra que el presente convenio, por medio del cual Honduras y Colombia delimitan sus fronteras marítimas, se inscribe dentro de esas tendencias del derecho internacional, que atribuye a los Estados un papel esencial en la búsqueda de esos acuerdos equitativos, a fin de evitar tensiones, que pudieran poner en peligro la paz internacional. En efecto, estos dos países, a pesar de tener tradiciones históricas de hermandad, habían tenido controversias sobre la demarcación de estas fronteras marítimas, tal y como lo explicó el Gobierno en la exposición de motivos de la ley aprobatoria de este tratado, cuando afirmó:

“Con tratados de este tipo, se previenen situaciones conflictivas entre estado amigos, que con frecuencia conducen a indeseables incidentes que perturban las relaciones de cordialidad que deben existir entre ellos. El presente acuerdo representa una solución cordial y amistosa de una dilatada diferencia con la República de Honduras, no sólo carácter marítimo, sino también de índole territorial, que constituía un elemento de perturbación en las relaciones entre los dos Estados.

En efecto, desde principio de los años cuarenta Honduras había expresado aspiraciones sobre algunas zonas del Archipiélago de San Andrés y Providencia. Es más, hace dos décadas otorgó concesiones petroleras en áreas de los Cayos de Serranilla y de Bajo Nuevo, alegando que poseía derechos de soberanía y jurisdicción sobre ellos desde épocas coloniales. Posteriormente, la Asamblea Constituyente de Honduras incorporó a Serranilla como parte del territorio de ese país en la nueva constitución expedida con ocasión del retorno a la democracia representativa en ese país.

9 En efecto, es claro que para aquellos Estados que ratificaron las Convenciones de Viena de 1958 sobre mar territorial y zona contigua, y sobre plataforma continental, y que no han ratificado la Convención de Montego Bay de 1982, la regla de la equidistancia, salvo que haya circunstancias especiales que justifiquen otra demarcación, sigue siendo una norma vinculante para solucionar esas controversias. Y, en todo caso, la línea media sigue siendo, como lo ha reconocido la propia Corte de la Haya, uno de los principios equitativos más útiles para dirimir los conflictos sobre áreas marinas.

10 Ver Cour Internationale de Justice. Affaires du Plateau continental de la mer du Nord. Arrêt du 20 février 1969, Parr 85.

Es por eso satisfactorio presentar a ustedes no sólo, la solución de la controversia territorial con Honduras, mediante el reconocimiento de la soberanía colombiana sobre los cayos de Serranilla y de Bajo Nuevo, ya respaldada por Jamaica, sino también una delimitación marítima equitativa y justa. Honduras sólo tendrá jurisdicción al norte y al occidente de la línea descrita en el artículo primero y por consiguiente, más allá de las 12 millas del mar territorial de los cayos de Serranilla. Sin embargo tendrá que proceder a delimitar su espacio marítimo con otros estados (subrayas no originales)."

12- Así las cosas, con este tratado, Colombia pretende alcanzar varios objetivos que son de evidente importancia constitucional. De un lado, busca definir sus fronteras marítimas, con lo cual estabiliza el territorio colombiano y asegura en mejor forma la soberanía nacional (CP arts 9º y 101). De otro lado, previene conflictos internacionales y favorece la paz entre las naciones, en la medida en que logra una solución pacífica y equitativa de esta controversia territorial (CP arts 9º y 22). Finalmente, de esa manera, este tratado posibilita una mejor explotación de los recursos marítimos en estas zonas, con lo cual estimula el desarrollo económico del país, así como las relaciones de cooperación económica con naciones vecinas, lo cual puede favorecer la integración con países caribeños (CP arts 226 y 227)

Además, el anterior examen es suficiente para mostrar que estamos frente a un típico tratado de demarcación de fronteras, y no frente a un convenio de modificación de límites, por lo cual, este instrumento internacional no afecta la soberanía nacional ni la integridad territorial colombiana (CP arts 9 y 101)

Por todo lo anterior, para esta Corte, es claro que el sentido general del presente tratado se ajusta a la Carta, ya que representa un desarrollo de los principios constitucionales que orientan la acción del Estado colombiano (CP arts 9º, 226 y 227).

Examen específico del articulado del tratado

13- El primer artículo del convenio establece cuáles son los límites marítimos entre Colombia y Honduras. La frontera está entonces constituida, como lo señala el Gobierno en la exposición de motivos, "por un conjunto de líneas geodésicas que conectan un total de 6 puntos específicos en el instrumento. Como se puede observar, la línea se inicia en un punto localizado sobre el Meridiano 82º y en una latitud de 14º 59' 08" y termina en otro ubicado en el paralelo 16º 04' 15", endonde la delimitación empalma con la definida en el Tratado de 1993 entre Colombia y Jamaica."

Por su parte, el artículo 2º contempla una cláusula de salvaguardia, ya que estipula que la delimitación acordada no prejuzga sobre el trazado de las fronteras marítimas que estén establecidas, o que pudieran establecerse en el futuro, por parte de Colombia y Honduras, con otros Estados, lo cual es una consecuencia natural de principios básicos del Derecho Internacional. En efecto, esta cláusula preserva la soberanía de los propios pactantes, Colombia y Honduras, en la medida en que les permite continuar con su proceso de delimitación marítima con terceros Estados, siempre y cuando, obviamente, esos trazados no afecten los derechos reconocidos en el presente convenio. Esta cláusula también puede ser considerada un desarrollo de la regla conocida como "*pacta tertiis*", según la cual, las obligaciones y derechos derivados de un tratado no afectan a terceros, sin su consentimiento. Es pues natural que un convenio de límites entre dos Estados no prejuzgue sobre el trazado de las fronteras que estén establecidas o que pudieran establecerse en el futuro entre cualquiera las Partes del acuerdo y terceros Estados.

El artículo tercero establece que los yacimientos de hidrocarburos o de gas natural, que se extiendan a ambos lados de la frontera, serán explotados en forma tal que la distribución de los volúmenes del recurso que se extraiga de dicho yacimiento o depósito sea proporcional al volumen del mismo que se encuentre respectivamente a cada lado de dicha línea. Este procedimiento es un mecanismo práctico y de uso común para explotar recursos en zonas de frontera, y se funda en criterios de equidad y proporcionalidad, por lo cual constituye un adecuado desarrollo de los artículos 226 y 227 de la Carta, según los cuales Colombia promoverá la internacionalización de las relaciones económicas sobre bases de reciprocidad, equidad y conveniencia nacional, y estimulará igualmente la integración de las naciones caribeñas. Precisamente, en la sentencia C-045 de 1994, MP Hernando Herrera Vergara, la Corte declaró la exequibilidad de una cláusula idéntica contenida en el tratado de delimitación marítima con Jamaica, y señaló que este mecanismo “es de uso generalizado en convenios de estas características”, por lo cual “Colombia los ha utilizado en otras oportunidades en los demás acuerdos de delimitación marítima que hasta el presente ha suscrito”.

Finalmente, las últimas disposiciones establecen fórmulas corrientes para la puesta en marcha del desarrollo de los tratados. Así, el artículo cuarto señala que las diferencias sobre la interpretación y aplicación del convenio serán resueltas por los medios de solución pacífica establecidos en el derecho internacional, mientras que el artículo quinto indica que el convenio será sometido para su aprobación a los trámites constitucionales requeridos en cada una de las Partes contratantes, y entrará en vigor al canjearse los respectivos instrumentos de ratificación. Estas disposiciones armonizan plenamente con las prácticas usuales de desarrollo de los tratados, por lo cual no suscitan ningún problema de constitucionalidad, en la medida en que hacen parte de los principios de derecho internacional reconocidos por Colombia (CP art. 9°).

14- La anterior síntesis del contenido del convenio muestra que los artículos 2° a 5° no suscitan ningún interrogante complejo de constitucionalidad, por lo cual serán declarados exequibles. El único artículo que amerita un examen más detallado es el primero, que constituye el eje del tratado, en la medida en que es la cláusula que establece propiamente la delimitación marítima.

El carácter equitativo de la demarcación fronteriza y la confirmación de los derechos indiscutibles de Colombia sobre el archipiélago de San Andrés y Providencia.

15- Varias consideraciones, muchas de ellas señaladas por la Procuraduría en su concepto, o presentadas durante los debates en el Congreso, o explicadas en las intervenciones durante la audiencia pública en la corte, permiten concluir que el presente convenio es un mecanismo de delimitación fronteriza, en donde Colombia no ha cedido derechos territoriales indiscutidos.

Así, en primer término, no existe hasta el momento, ni existía anteriormente, ningún otro tratado por medio del cual Colombia hubiera delimitado esta frontera marítima, por lo cual, antes de suscribirse el presente convenio, se presentaba una razonable incertidumbre sobre los alcances de los derechos colombianos en este espacio.

En segundo término, como bien lo señala el Gobierno, y se destacó en los debates en el Congreso de la República, Honduras reconoce la soberanía colombiana en los precisos términos expresados en el Tratado. Así, el trazado reconoce la soberanía colombiana sobre los cayos de Seranilla y Bajo Nuevo, e igualmente, como bien lo destacaron varios intervinientes en este proceso, establece un semicírculo entre los puntos 4 y 5 del trazado (ver mapa en esta sentencia), que rodea el cayo de Seranilla, a fin de proteger el mar territorial a que tiene derecho este cayo colombiano, en el cual, como, lo indicó uno de los participantes en la audiencia, existe un faro

para la navegación, la presencia de un contingente permanente de nuestra infantería de marina y el continuo patrullaje de la armada nacional en sus aguas jurisdiccionales adyacentes.¹¹”

En tercer término, como lo resaltaron la mayoría de los intervinientes, este tratado, tanto por razones simbólicas, como jurídicas, respalda internacionalmente los derechos incontrovertibles de Colombia sobre el archipiélago de San Andrés y Providencia, y las islas, islotes, y cayos que hacen parte de éste, así como sobre la jurisdicción marítima que ellos generan. Así, como lo destacó el excanciller Augusto Ramírez Ocampo, quien fue el colombiano que suscribió el tratado, éste fue firmado en San Andrés, por expresa solicitud del entonces Presidente de Honduras, y con la participación de los jefes de Estado de los dos países, como una afirmación de la soberanía colombiana sobre el archipiélago. Y más importante aún, la delimitación fronteriza prevista por el tratado, en especial la línea que une los puntos 1 y 2, reconoce esos derechos colombianos, en la medida en que el convenio reconoce que nuestro país ejerce plena soberanía sobre el territorio que se encuentra al sur del paralelo Lat. 14° 59' 08" N, que es donde se encuentra localizado el archipiélago.

Sin lugar a dudas, los derechos colombianos sobre San Andrés y Providencia son indiscutibles¹², pues derivan originariamente del principio del *uti possidetis iuris*. Así, la Real Orden del 20 de noviembre de 1803 estableció que “las islas de San Andrés y la parte de la costa de Mosquitos desde el cabo de Gracias a Dios, inclusive hasta el río Chagres, queden segregadas de la Capitanía General de Guatemala y dependientes del Virreinato de Santa Fe”. Esta Real Orden nunca fue derogada sino que fue ratificada por otra del 26 de mayo de 1805, por lo cual es claro que el archipiélago de San Andrés pertenecía al Nuevo Reino de Granada al momento de la independencia, por lo cual, conforme al *uti possidetis iuris* de 1810, es territorio colombiano. A su vez, ese título originario colombiano ha sido confirmado por convenios posteriores, como el Tratado de “Unión, Liga y Confederación” suscrito el 5 de marzo de 1825 entre Colombia y las “Provincias Unidas de Centroamérica”. Igualmente, el fallo arbitral sobre la frontera con Costa Rica del Presidente de Francia Emile Loubet del 11 de septiembre de 1900 confirma esos derechos colombianos, invocando las reales órdenes de 1803 y 1805, y el mencionado tratado de 1825. Finalmente, la soberanía colombiana sobre el archipiélago fue reconocida por Nicaragua por el tratado de 1928 Esguerra Bárcenas. La soberanía colombiana sobre el archipiélago de San Andrés es entonces indiscutible, pero eso no resta la importancia jurídica y política que tiene la aceptación expresa, por Honduras, de los derechos colombianos, puesto que de esa manera, según el excanciller Ramírez Ocampo, ya son tres los Estados fronterizos con nuestro país (Honduras, Costa Rica y Jamaica) que aceptan esos derechos.

En cuarto término, la Corte destaca que al momento de aprobarse la Constitución de 1991, el presente tratado ya había sido suscrito por Colombia y Honduras, y si bien no había sido aprobado internamente por los congresos de los dos países, ni habían sido canjeados los instrumentos de ratificación, lo cierto es que en la práctica los dos países estaban cumpliendo sus cláusulas, como si éste se encontrara vigente. Esta conducta de los dos Estados es un desarrollo de un aspecto del principio de buena fe, recogido por el artículo 18 de la Convención de Viena de derecho de los tratados, según el cual, una parte tiene la obligación de no frustrar

11 Ver el texto de la intervención en la Audiencia Pública del internacionalista Enrique Gaviria Liévano.

12 Ver igualmente el texto de la intervención en la Audiencia Pública del internacionalista Enrique Gaviria Liévano.

el objeto y el fin de un tratado que ha suscrito, incluso antes de su entrada en vigor. La exposición de motivos gubernamental explicó este punto así:

“Es conveniente anotar que en cumplimiento de normas del Derecho Internacional, durante el período transcurrido desde la suscripción del tratado, los dos países han venido observando de buena fe sus disposiciones, demostrando así las ventajas y la equidad del instrumento concertado.

Es así como los gobiernos han realizado diversas acciones en las áreas marítimas definidas, en materia de control y manejo de los recursos del medio marino y la coordinación entre sus autoridades navales. Incluso, se han ejecutado operaciones de salvamento y rescate que han permitido sortear emergencias que ponían en peligro la vida de pescadores en el área.”

Esto significa que al momento de aprobarse la Constitución, los límites previstos por el presente tratado, si bien no estaban consolidados frente al derecho internacional, puesto que el convenio no había sido ratificado, sin embargo estaban operando fácticamente, sin que la Asamblea Constituyente hubiera objetado en lo más mínimo el desarrollo de este convenio. Y no es razonable suponer que esta falta de oposición explícita a este tratado fue una inadvertencia, no sólo por la importancia que los Constituyentes confirieron al tema territorial sino además, porque cuatro cancilleres, que negociaron la mayor parte de estos tratados en el Caribe, fueron delegatarios en la Asamblea¹³. Es más, incluso algunos Constituyentes expresamente reconocieron la importancia de este tratado, y simplemente deploraron que no hubiera sido aprobado por los Congresos de los dos países, a fin de que hubiera podido ser ratificado¹⁴. Esto significa entonces que la propia Asamblea Constituyente sustentó la importancia de este convenio.

Finalmente, el proceso de demarcación mismo se adelantó con base en principios equitativos. Así, en gran medida la demarcación se hizo tomando en cuenta las fronteras existentes de los dos países con terceros Estados, tal y como lo explicó el Ministro de Relaciones Exteriores, en documento presentado en la audiencia pública, en donde señaló al respecto:

“En cuanto a los criterios técnicos utilizados para trazar la frontera marítima entre los dos países, debe precisarse que dicha frontera se inicia en la intersección del Meridiano 82° 00' 00" con el Paralelo 14° 59' 08" (Punto I). El Paralelo 14° 59' 08" es la línea que corta el punto final de la frontera terrestre entre Nicaragua y Honduras, en el Cabo Gracias a Dios y el Meridiano 82° 00' 00" es el límite jurisdiccional establecido entre Nicaragua y Colombia en el Acta de Canje de Instrumentos de Ratificación del Tratado Esguerra-Bárcenas de 1928.

La línea sigue por el Paralelo geográfico citado anteriormente, hasta el punto en que se encuentra con el Meridiano 79° 56' 00" (Punto II). Se continúa hacia el norte por ese Meridiano hasta un punto III, localizado a los 15° 30' 10" de latitud y desde allí se sigue hasta un punto IV, ubicado a una distancia de 12 millas del cayo más occidental de Serranilla (Beacon Cay). Continúa hasta un punto V, localizado a 12 millas del cayo medio (Middle Cay) del cayo central de Serranilla y de allí a un punto VI, por el cual pasa una tangente a las 12 millas del cayo más oriental de Serranilla (East Key) y empalma con la línea definida como frontera marítima entre Colombia y Jamaica en el Tratado suscrito en 1993.

13 Fueron ellos Alfredo Vásquez Carrizosa, Rodrigo Lloreda, Augusto Ramírez Ocampo y Carlos Lemos.

14 Ver la intervención del Constituyente Augusto Ramírez Ocampo, referida en el fundamento 15 de la presente sentencia.

La delimitación está basada en principios equitativos, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes y de conformidad con las normas del derecho internacional.”

16- Todo lo anterior muestra que la demarcación marítima prevista por el artículo 1° del tratado no desconoce derechos territoriales ciertos de Colombia y constituye una delimitación fronteriza adelantada con base en principios equitativos, y que ha conducido a resultados equitativos, conformes al derecho internacional y a la Constitución. Es cierto que algunos podrían objetar que otras demarcaciones eran posibles, y que éstas podían llegar a satisfacer mejor los intereses colombianos. Es posible que ello sea así. Sin embargo, esta discusión constituye un juicio político, que escapa al análisis jurídico de esta Corte Constitucional, e incluso a los parámetros del derecho internacional, ya que, como se indicó en esta sentencia, no existen reglas unívocas ni mecánicas para dirimir las controversias en este campo, por lo cual, los Estados interesados gozan de una cierta libertad para lograr un acuerdo justo con base en principios equitativos. Por ello, esta sentencia precisó, que en los tratados para delimitar fronteras controvertidas, los órganos políticos -Presidente y Congreso- gozan de una cierta libertad para acordar esos límites con las naciones vecinas, en función de lo que mejor conviene al país y con base en el respeto a la soberanía nacional y los principios internacionales reconocidos por nuestro país (CP art. 9). Por todo ello, la Corte considera que el artículo 1° del convenio bajo revisión se ajusta a la Constitución.

El presente tratado y los derechos de la comunidad raizal de San Andrés a la protección de su autonomía.

17- La Corte en manera alguna desconoce los derechos propios del pueblo raizal, en materia de autonomía e identidad cultural, que la hacen acreedora a una especial protección por el Estado (CP art. 13), pues no sólo Colombia es una nación multiétnica y multicultural, y las autoridades deben proteger la diversidad y la riqueza cultural (CP arts 7° y 8°), sino que además explícitamente la Carta establece tratos distintos y preferentes para los habitantes del archipiélago (CP art. 310). Por ello esta Corporación ha avalado legislaciones que restringen derechos de otros colombianos en esas islas, en materia de libre circulación y residencia, o derecho al trabajo, en beneficio de la población del archipiélago. Así, la sentencia C-530 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero, consideró que esas medidas no eran discriminatorias y tenían sustento constitucional, a fin de proteger la supervivencia e identidad del pueblo raizal. Dijo entonces esta Corporación:

“En este orden de ideas, la cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad. Tal diversidad es reconocida y protegida por el Estado (art. 7°) y tiene la calidad de riqueza de la Nación (art. 8°).

Ahora bien, el incremento de la emigración hacia las Islas, tanto por parte de colombianos no residentes como de extranjeros, ha venido atentando contra la identidad cultural de los raizales, en la medida en que por ejemplo en San Andrés ellos no son ya la población mayoritaria, viéndose así comprometida la conservación del patrimonio cultural nativo, que es también patrimonio de toda la Nación”.

Igualmente, en decisiones recientes, esta Corporación ha reiterado que la población raizal tiene derecho a tratos distintos favorables. Así, en la sentencia T-174 de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero, la Corte dijo:

“El artículo 7º de la Carta, reconoce y consagra el deber del Estado de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, teniendo en cuenta que es considerada como parte importante de la riqueza del país.

Por tal razón, la cultura de las personas raizales de las Islas de Providencia, al ser diferente por sus características de tipo lingüístico, de religión y de costumbres, al resto de la Nación, ostenta una especial condición que nos permite incluirla dentro de la concepción de diversidad étnica y cultural, situación que la hace acreedora de la especial protección del Estado.

Por consiguiente, el Estado Colombiano debe propender por la conservación de los aspectos propios de la cultura raizal y lograr con ello la conservación del patrimonio cultural nativo, que también forma parte del patrimonio de toda la Nación.”

Los derechos de la comunidad raizal a la autonomía, a la identidad cultural y a un trato preferente, en ciertos aspectos, son entonces constitucionalmente claros. Y eso tiene consecuencias jurídicas importantes en muchos ámbitos de la vida de esta comunidad. Eso no se discute pues el interrogante que se plantea en esta sentencia es mucho más específico, y puede ser formulado así: ¿la autonomía de la comunidad raizal del archipiélago de San Andrés implica que un tratado de delimitación marítima con un país vecino requiere una consulta formal a esa población?

18.- Este interrogante pone en tensión distintos principios y mandatos constitucionales. Así, de un lado, Colombia es un país unitario (CP art. 1º) y la Carta establece un procedimiento específico para la aprobación de los tratados, que está radicado exclusivamente en las autoridades nacionales. Así, el Presidente dirige las relaciones diplomáticas y suscribe los convenios (CP art. 189 ord 2º), el Congreso, que es órgano plural de representación de todo el pueblo colombiano, los aprueba (CP art. 150 ord 16), y corresponde a esta Corte Constitucional revisar su constitucionalidad, para que se pueda proceder a la ratificación.

19- La Corte considera que esa tensión, en materia de tratados, la propia Constitución la resuelve en favor del Estado unitario y de las autoridades nacionales, pues ninguna cláusula constitucional establece que en el procedimiento de aprobación de los convenios se debe consultar a las autoridades territoriales o a comunidades específicas. El trámite previsto es puramente nacional, lo que muestra que existe una clara opción de la Carta, en este campo, en favor del manejo nacional y unitario de los tratados. Por ello, en principio, en nuestro derecho, los tratados no requieren de consultas particulares a poblaciones específicas, aunque obviamente pueda ser deseable que éstas se realicen. Pero una cosa es que tales consultas sean convenientes y tengan sustento constitucional; y otra muy diferente que ellas sean obligatorias, lo cual no es cierto, ya que la participación ciudadana en el caso de los tratados aparece centralizada en el debate en el órgano de representación nacional, que es el Congreso de la República.

20- Los anteriores criterios permiten desechar la objeción del ciudadano interviniente sobre la inconstitucionalidad del tratado, por ausencia de consulta, por cuanto, como se ha mostrado anteriormente, el presente tratado delimita fronteras marítimas, para lo cual no es indispensable la realización de dicha consulta, máxime si se tiene en cuenta que, la definición de las fronteras marítimas y la solución del diferendo con Honduras estabiliza jurídicamente la situación y puede permitir un mejor desarrollo económico y social en la zona, en la medida en que se logra una mayor seguridad jurídica sobre el control de esas fronteras y el manejo de esos territorios.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que el presente tratado no viola, como tal, los derechos de la comunidad raizal de San Andrés y Providencia.

La constitucionalidad de la Ley No 539 del 13 de diciembre de 1999.

21- Conforme a lo anterior, la Corte concluye que el “Tratado sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras”, firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986 se ajusta a la Carta y será entonces declarado exequible. En ese mismo orden de ideas, esta Corporación considera que es igualmente constitucional la Ley No 539 del 13 de diciembre de 1999 bajo revisión, la cual se limita a aprobar el texto de este instrumento internacional (art. 1º), y a señalar que sus normas sólo obligarán al país cuando se perfeccione el respectivo vínculo internacional (art. 2º), lo cual concuerda perfectamente con los principios generales del derecho de los tratados (CP art. 9º).

VI. DECISIÓN

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 EXEQUIBLE el “Tratado sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras”, firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la Ley No 539 del 13 de diciembre de 1999, “por medio de la cual se aprueba el Tratado sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras, firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986”

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRON NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretario General

INDICE TEMATICO

DICIEMBRE 1999

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional	(S.V.A. 078 A/99)	20
ACTO ADMINISTRATIVO- Caso en que rige después de la fecha de publicación	(S.C-957/99)	169
ACTO ADMINISTRATIVO- Expedición, vigencia y obligatoriedad	(S.C-957/99)	169
ACTO ADMINISTRATIVO- Vigencia	(S.C-957/99)	169
ASOCIACION DE EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO- Creación de filiales	(S.C-953/99)	103
AUTONOMIA DE CONTRATACION LABORAL- Alcance	(S.C-964/99)	222
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD- Objeto	(A. 078A/99)	13
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD- Requisitos para integración	(S.V.A. 078A/99)	21
COLEGIOS Y ASOCIACIONES PROFESIONALES- Diferencias	(S.C-964/99)	221
COMITE DE LIBERTAD SINDICAL- Intérprete legítimo de Constitución de OIT y de Convenios aplicables	(A. 078A/99)	13

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
COMITE DE LIBERTAD SINDICAL- Recomendaciones dirigidas al Estado	(A. 078A/99)	13
COMITES DE TECNICOS CONSTRUCTORES- Inconstitucionalidad	(S. C-964/99)	221
COMPETENCIA FUNCIONAL DE FISCAL DELEGADO ANTE LA CORTE SUPREMA	(S. C-956/99)	146
CONGRESISTAS- Excepción al régimen de incompatibilidades	(S. C-985/99)	295
CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERIA Y ARQUITECTURA- Naturaleza	(S. C-964/99)	221
CONTABILIDAD MERCANTIL- Objetivo	(S. C-963/99)	209
CONVENIOS INTERNACIONALES DE TRABAJO- Rango normativo	(S. V. A. 078A/99)	21
CORTE CONSTITUCIONAL- Incompetencia para calificar si ilegalidad recayó sobre servicio público esencial	(S. V. A. 078A/99)	20
CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA- Intérprete autorizado de la Constitución de la OIT	(S. V. A. 078A/99)	21
COSA JUZGADA	(S. C-993/99, C-994/99)	389,396
COSA JUZGADA- Legalidad de despido de trabajadores que participaron en cese laboral declarado ilegal	(S. V. A. 078A/99)	20
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S. C-954/99, C-965/99, C-966/99)	136,246,254
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Desconocimiento	(S. V. A. 078A/99)	20
COSA JUZGADA RELATIVA- Justificación	(S. C-964/99)	222
DEBIDO PROCESO- Omisión de mención de causas por las que sentencias son revocadas	(S. V. A. 078A/99)	20
DERECHO DE HUELGA- Conexidad con derechos a sindicalización, trabajo y debido proceso	(A. 078A/99)	13

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
EJERCICIO DE UNA PROFESION Y RIESGO SOCIAL		
Concepto	(S.C.-964/99)	220
ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL-Creación	(S.C.-947/99)	407
ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO-Carga de la prueba del adquirente es sobre cuidado y diligencia	(A.V.C.-963/99)	219
ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO-Enajenación	(S.C.-963/99)	208
ESTADO DE DERECHO-Protección ante desconocimiento arbitrario	(S.V.A.098A/99)	20
ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION-		
Determinación de régimen aplicable	(S.P.V.C.C.-953/99)	131
EXEQUIBILIDAD DE NORMA-Aplicación indebida que afecta derechos fundamentales	(A.078A/99)	13
FISCAL DELEGADO ANTE LA CORTE SUPREMA-		
Cuando se constituye en primera instancia	(S.C.-956/99)	146
FISCAL DELEGADO ANTE LA CORTE SUPREMA Y PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA		
	(S.C.-956/99)	146
FONDO NACIONAL DEL AHORRO	(S.C.-951/99)	86
HUELGA-Facultad administrativa de declarar la ilegalidad	(S.V.A.078A/99)	20
IMPUESTO-Beneficiario	(S.C.-987/99)	320
IMPUESTO A LOS CIGARRILLOS-Carácter nacional	(S.C.-958/99)	184
IMPUESTO A LOS CIGARRILLOS-Destinatarios	(S.C.-958/99)	184
IMPUESTO A LOS CIGARRILLOS-Fuente exógena de financiamiento	(S.C.-958/99)	184
IMPUESTO A LOS CIGARRILLOS-No es renta de destinación específica	(S.C.-958/99)	185
IMPUESTO A LOS CIGARRILLOS A JUNTAS ADMINISTRADORAS SECCIONALES DE DEPORTES-Inconstitucionalidad		
	(S.C.-958/99)	185
INCIDENTE DE DESACATO-Autonomía del juez	(A.079/99)	55

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
INCIDENTE DE DESACATO-Incompetencia de la Corte Constitucional	(A. 079/99)	55
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA (S.C-948/99,C-949/99, C-950/99,C-951/99,C-952/99,C-954/99, C-955/99,C-967/99,,C-968/99,C-969/99, C-990/99,C-991/99,C-992/99,C-996/99)		61,71,80,86, 94,136,140,259,265,271,376,381,385,400
INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE DEMANDA	(S.C-986/99)	308
INICIATIVA DEL CONGRESO EN MATERIA DE GASTO PUBLICO	(S.C-947/99)	407
INSTITUTO MATERNO INFANTIL DE LA COSTA CARIBE-Creación inconstitucional	(S.C-947/99)	407
INSTITUTO NACIONAL PARA SORDOS	(S.C-948/99)	61
INTERVENCION ECONOMICA Y SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA	(S.P.V.C-953/99)	131
INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Comunicación al quejoso del archivo del auto o sentencia inhibitoria	(S.C-956/99)	145
INVOLABILIDAD DE LOS DIPUTADOS-Inexistencia	(S.C-959/99)	202
JUEZ CONSTITUCIONAL-No es creador de la norma constitucional	(S.V. A.078A/99)	20
JUEZ DE TUTELA-Arbitraria transformación de recomendación internacional	(S.V. A.078A/99)	21
JUNTAS ADMINISTRADORAS SECCIONALES DE DEPORTES-Naturaleza	(S.C-958/99)	184
LEY-Vicio de forma	(S.C-987/99)	319
MINAS DE PROPIEDAD PRIVADA-Base gravable	(S.C-987/99)	319
MINAS DE PROPIEDAD PRIVADA-Hecho gravable	(S.C-987/99)	319

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
MINAS DE PROPIEDAD PRIVADA-Posibilidad de gravarlas tributariamente	(S.C-987/99)	318
MINAS DE PROPIEDAD PRIVADA-Sujeto activo	(S.C-987/99)	320
MINAS DE PROPIEDAD PRIVADA-Sujeto pasivo	(S.C-987/99)	320
MINAS DE PROPIEDAD PRIVADA-Tarifa	(S.C-987/99)	319
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-No intervención de Magistrado por participación en decisión	(A.V.A.078A/99)	54
OBJECION PRESIDENCIAL-Alcance de competencia de la Corte Constitucional	(A.V.C-947/99)	414
OBLIGACION TRIBUTARIA-Sujeto activo	(S.C-987/99)	320
OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA	(S.C-956/99)	145
OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional	(S.C-956/99)	145
OMISION LEGISLATIVA RELATIVA	(S.C-956/99)	145
OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Competencia de la Corte Constitucional	(S.C-956/99)	145
ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO- Contra el Estado se dirigen las quejas	(A.078A/99)	13
ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO- Convenios hacen parte de la legislación interna al ser debidamente ratificados	(A.078A/99)	13
PENSION PARA EX PRESIDENTE DE LA REPUBLICA- No se rige por ley 100/93	(S.C-989/99)	354
PENSION PARA EX PRESIDENTE DE LA REPUBLICA- Régimen excepcional	(S.C-989/99)	355
PENSION PARA EX PRESIDENTE DE LA REPUBLICA- Tiempo durante el cual se ha ejercido el cargo	(S.C-989/99)	354

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
PENSION PARA EX PRESIDENTES-Proporcionalidad del régimen excepcional	(S.C-989/99)	355
PENSION PARA EX PRESIDENTES DE LA REPUBLICA- Con cargo al tesoro nacional	(S.C-989/99)	355
PENSION PARA EX PRESIDENTES DE LA REPUBLICA- Tiempo durante el cual se ha ejercido el cargo	(S.P.V.C-989/99)	373
POLITICA FISCAL Y ADUANERA	(S.C-968/99)	265
POTESTAD TRIBUTARIA-Sujeto activo	(S.C-987/99)	320
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL- Contenido	(S.C-957/99)	169
PRINCIPIO DE ADECUADA FUNDAMENTACION- Omisión de mención de causas por las que sentencias son revocadas	(S.V.A.078A/99)	20
PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO	(S.C-964/99)	222
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA LEY- Análisis en el tiempo debe ser flexible	(S.C-964/99)	221
PRINCIPIO DE LA BUENA FE- Exenta de culpa	(S.C-963/99)	208
PRINCIPIO DE LA BUENA FE- No es absoluto	(S.C-963/99)	208
PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA- Alcance	(S.C-987/99)	318
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD- Rige la actividad del Estado	(S.C-957/99)	168
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES- Alcance	(S.C-956/99)	145
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN MATERIA LEGISLATIVA	(S.C-957/99)	168
PROCESO CONSTITUCIONAL- Inexistencia de facultad al juez para variar términos y objeto	(S.V.A.078A/99)	20
REINTEGRO AL CARGO- Supuestos normativos diferentes	(A.078A/99)	13

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
RESOLUCION INHIBITORIA DE FISCAL DELEGADO ANTE LA CORTE SUPREMA-Improcedencia recurso de apelación	(S.C-956/99)	146
SALARIO INTEGRAL-Exento de factor prestacional	(S.C-988/99)	344
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de consulta	(A.079/99)	55
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de recurso y aclaración	(A.079/99)	55
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Revocatoria de hecho de decisiones judiciales anteriores a recomendación	(S.V.A.078A/99)	20
SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Prohibición de huelga	(S.V.A.078A/99)	20
SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Aportes	(S.P.V.C-953/99)	131
SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Creación	(S.C-953/99)	103
SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Naturaleza	(S.C-953/99)	103
SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Noción	(S.P.V.C-953/99)	131
SUPERINTENDENCIA BANCARIA	(S.C-996/99)	400
SUPRESION DE TRAMITES	(S.C-949/99,C-950/99,C-952/99,C-954/99, C-955/99,C-967/99,C-991/99,C-992/99) ...	71,80,94,136, 140,259,381,385
TECNICO CONSTRUCTOR-Certificado	(S.C-964/99)	220
TECNICO CONSTRUCTOR-Inconstitucionalidad de obligación de contratarlo	(S.C-964/99)	222
TECNICO CONSTRUCTOR-Inconstitucionalidad de obligación de contratarlo tiempo completo	(S.C-964/99)	222
TITULO DE IDONEIDAD Y LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR	(S.C-964/99)	220

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	No.	
TITULOS DE IDONEIDAD Y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA	(S. C-964/99)	221
TRATADO DE DELIMITACION MARITIMA ENTRE COLOMBIA Y HONDURAS	(S. C-1022/99)	418
TRATADO DE DELIMITACION MARITIMA ENTRE COLOMBIA Y HONDURAS Y DERECHO DE LA COMUNIDAD RAIZAL DE SAN ANDRES-Protección	(S. C-1022/99)	419
TRATADOS DE DELIMITACION DE FRONTERAS- Control constitucional	(S. C-1022/99)	418
TRATADOS DE DELIMITACION FRONTERIZA Y TRATADOS DE MODIFICACION DE FRONTERAS- Diferencias	(S. C-1022/99)	417
TRATADOS DE DELIMITACION MARITIMA ENTRE COLOMBIA Y HONDURAS-Carácter equitativo	(S. C-1022/99)	418
TRATADOS DE FRONTERAS-Alcance del control constitucional	(S. C-1022/99)	417
TRATADOS DE FRONTERAS EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE	(S. C-1022/99)	417
TRATADOS DE FRONTERAS Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	(S. C-1022/99)	417
VIA DE HECHO-Determinación	(S. V. A 078A/99)	
VIGENCIA DE LA LEY-Señalamiento por el legislador	(S. C-957/99)	168



LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA CONSTITUCIONAL, DICIEMBRE DE 1999 TOMO 11 - VOLUMEN 1»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN OCTUBRE DE 2002.